رسالة المنجّز فی مسئلة الارث

نام مولف معلوم نیست ولی آنچه از کتاب و پاره‌ای اشارات برمیاید
از شاگردان حاجی اشرفی بارفروشی است. و تصور میرود بخط مولف باشد
کتاب در تاریخ صفر ۱۳۱۱ هجری قمری تحریر شده است
و تا آنجا در نگارنده را مجال مراجعه و تحقیق بود در فهرستها و منابع نام کتاب
بنظر نرسید.

رسالة المنجز في مسئلة الارث

نام مولف معلوم نیست ولی آنچه از کتاب و پاره‌ئی اشارات بر میاید از شاگردان حاجی اشرفی بارفروشی است. و تصور میرود بخط مولف باشد کتاب در تاریخ صفر ۱۳۱۱ هجری قمری نوشته شده است

وتا آنجا که نگارنده را مجال مراجعه و تحقیق بود در فهرستها و منابع نام کتاب بنظر نرسید.

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على اشرف الانبياء والمرسلين محمد حبيب رب العالمين وآله الطيبين الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين وبعد فلما عظم بلاؤنا وكثر ابتلاؤنا فالناس بما يتعاملونه به في مرض موتهم من المنجزات والمتبرعات والمحابات من بيع واجارة وصلح وهبة ووقف وعتق بل وابراء واقرار ونحوها اما اضرارا على الورثة وقصدا بذلك او لاغراض اخر من المحبة والشفقة ومست الحاجة اليها وكثرة الاسئلة عن حكم واقعها في الكلام للعمل به دعاني العزم الجزم ان اسود هذا الوجيز الموجز الموسوم بالمنجزات سائلا عن الله انجز وعده وايد عبده ببيان احكامه واعلان شرعه التوفيق لاتمامه فانه خير خير رفيق وبه نستعين فنقول ان تحقيق الكلام في تحصيل المرام على ما يقتضيه المقام يحتاج الى بيان امور لتكون بمنزلة المقدمة في فقه المسئلة الامر الاول ان هذه

المسئلة

نام كتاب

المسئلة في الغموض والاشكال لخفاء حكمها والتوقف فيها وكثرة الاجمال في الادلة والاقوال مما لا يقاس بها الاسئلة فامضة فليتق للفقيه النبيه او من يتفقه كامثالي ان يتجرى بالفتياء بمجرد ما يترجح في نظره او كان كالمردد مائلا وقائلا مرة بانها من الاصل واخرى من الثلث كما قد يترآى من بعض الآن باخذ من الاحكام الاخبار والادلة لب الثمرة ومن معنها امر لجوهرة اذ الكلمات من الاصحاب الاطياب واحتجاجاتهم بها فيها كاخبار الباب كلها مضطربة ومختلفة وربما يظهر من بعض المتاخرين كالمحقق الثاني على ما حكى عنه احتسابها من الثلث انه للاصل وهو كما ترى اصالة عدم صحة المعاملة بالنسبة الى الزائد من الثلث وهذا الوفرض له وجه باعتبار تقدم على الاصل المعول عليه عند القائلين باحتسابها من الاصل وقد يدعى كما في الرياض الاجماع عن الغنية والاستبصار للاصل ومن مخلدق الاجماع على الثلث بل ادعى في التذكرة في باب الشفعة المتبرعات المريض عندنا من الثلث وكذا دعوى الشهرة القدمائية والمتاخرة للاصل والثلث كما في الرياض من الحيض محققة وستوضح لك ان تاويلهم الاخبار من الطرفين مختلطة فالمحيص لمن قصر باله وضاق مجاله وضعف حاله في تخريج هذا العويصة ببذل الجهد والطاقة فان ظفر على النجاح بامر

بالفلاح فلله دره وان لم يظفر به فقد قطع عذره فيجب عليه
الاهتداء بالاقتداء بمن يرى تقليده اذ ليس بين المسلكين وسطه
يسلكها السالك الاحتياطه الامر الثاني ان من انصف
ولم يتعسف واسعف خاطره واجال ناظره ودقق بامارات المناظرة يجد ان
عند القائلين بعدم حجية الاخبار الاحاد ماتى كالمرتضى كما هو المعروف
من مذهبه والحلي ومن يضاهيه فيه من القائلين باحتساب المنجزات
من المريض من الاصل اجماعا على القائلين بكونها من الثلث والوجه فيه
ظاهر اذ النزاع بينهم انما هو في الاصل وتقدم الظاهر والنزاع الثابت
في مقرر المسئلة انما هو بين من لم يعتقدوا باصلهم ويرون الاعتماد بالعمل جامعة م
بالاخبار الاحاد في الاستدلال والاستناد والامر الواضح المعلوم المحقق
ان الاصل المعول عليه عندهم في مقابل الخبر الواحد لم يرتبط بحجية كيف
حاله وان شددهم بالاجماع المنقول الى ما يئول اليه اذ هو ايضا
ليس باقوى من الصحيح بل الصحاح الموثق بالاجماع المنقول
الدال على احتسابها من الثلث كما قد عرفته من كلامنا السالف
فعلى ما ذكرناه فظهر الثمرة في تحصيل الشهرة بين هذه
الطائفة من القائلين بالاصل والثلث فخذه مني واغتنم
فانه دقيق ومع ذلك فالمتن بمتشابه اولى من الاخذ
بطريقهما اولى الامر الثالث ان في تقييدهم المرض
بالمخوف وجعله من محل الكلام منهم كالاعتراف الصريح بان
المتبرعات غير المخوف منه لدى القائلين بالثلث ايضا

من الاصل

٤

من الاصل اجماعا من الكل ولا كلام فيه كما لا كلام في الصحيح بل وفيه كما في
الجواهر ان المشكوك منه ايضا يلحق بالصحيح ولا كلام فيه ايضا لعدم
احراز الموضوع المبحوث عنه فيدخل في مورد حكم الاصل والقاعدة
وانما الكلام في مستند لزوم اعتبار هذا القيد انه باي شيء اخذ مع ان
المريض والمرض في الاخبار مطلق ومع ذلك فالاجماع في المخوف المزيد
عليه كلمات الاصحاب كما في المبسوط والتذكرة واقع ولذا اضطروا
كلهم لتعيين المورد المبحوث عنه الى بيان ضابطه ولم يضبط
منهم بعد ما يركن اليه ويعتمد عليه فنقول اما تقييدهم المرض
بالمخوف فلعلهم استفادوا ذلك من قوله عليه السلام في الموثق
الساباطي الميت احق بماله ما دام فيه الروح لصحة اطلاق الميت على
المريض المشرف بالموت ولو بالمجاز المشارفة كصحة اطلاق
الميت على حيوان لم تبق له حيوة مستقرة وان وقع عليه التذكية
الشرعية ومع ان الموثق المزبور ان كان واجدا لشرائط الحجية ففاده
ولو بدلالة ذيله يثبت به ان ما لا يعدى فليس له الا الثلث
احتسابها من الاصل كما هو الظاهر فاذا احتسب تبرع المريض الكذائي
من الاصل فغيره اولى من الاحتساب منه هذا مع انه لو فرض المريض
ممن يئس عنه شعوره فوصيته ايضا باطلة فالفرق بين الوصية والتبرع
والتحديد في الثاني مما لا جدوى فيه وان كان المراد من المولى عليه
بالموثق مطلق المرض فصحة الاطلاق ممنوعة والمجاز المشارف لصحة الاطلاق

في المقصود

فيه مفقود فيه ولم وفيهم اخذوا هذا القيد في عنوان المسئلة ودعوى
ان هذا وشبهه صار سببا لاجتراء القائلين بالاصل لطرح تلك الاخبار
ذا سامع ما فيها من الصحاح الناصة على المطلوب وربما يستفاد مما ستعرفه
من الموثق السابا طي من صحيح محمد بن مسلم وخبر علي بن عقبة وان وقع
المستفاد منه في سؤال السائل فانه في الصحيح سئلت اباعبد الله عن
رجل حضره الموت ونحوه في الخبر لان لفظة حضره ظاهر في المحتضر المشرف
للموت ففي بيان الامام حكمه نوع من التقرير لمضمون السؤال وهذا
المقدار يكفي في جواز الاستناد به وظاهر الصحيح وخبر لزوم احتسابها
من الثلث وتمام الكلام فيهما وفي الموثق اعتبارا ودلالة بجمعه
سيجيء في نقل الاخبار ومع ذلك فالحق الحقيق والذي يقتضيه
التحقيق ان مطلق المرض ليس من المحوث عنه منه ولا ما لا يقبل
منه الشهادة في حاله في الوصية ايضا اذ الاحتساب من الثلث على القول
به في المحابات والمتبرعات انما هو على خلاف مقتضى الاصل والقاعدة
فالاقتصار بالقدر المتيقن في امثال المقام لازم جدا بل اجماعا من الكل
فالمراد منه على ما يظهر من كلمات القائلين بالثلث هو المرض الذي
يؤدي الى الموت غالبا عرفا وللشيخ وأبي الطاء هنا كلام تفصيلي
فانه بعد ان حكم في وصية المبسوط بان منجزات المريض وعطاياه من
الثلث قال الامراض على ضرب ثلثة مرض لا يتعلق به حكم ومرض
يكون معه كلام ولا يكون كالمه معنى ومرض يكون معه كلام

ولم يكن

٦

وله حكم فالمرض الذي لا يتعلق به حكم مثل الصداع والرمد ووجع الضرس وحمى خفيفة فان
هذا كله لا يتعلق به حكم لانه لا يخاف منه التلف وان اعطى فيه يكون من
رأس المال وهكذا المسلول والمفلوج لانه لا يتعجل موته الضرب الثاني
من المرض هو اذا عاين الموت وشخص بصره واصوت وجنتاه وشق جوفه
او وقع في ماء غامر ولا يحسن السباحة فانه لا حكم لكلامه لانه بحكم الاموات
بدلالة انه لو قتل لما وجب على قاتله القود ولانه لا تقع منه الشهادة
وهو كحركة المذبوح الضرب الثالث من المرض اذا كان معه كلام وكلامه له
حكم ويصح منه الوصية ويكون من الثلث هذا اذا فعل في حق الغير فان
برأه وله هبة فانها تعتبر من رأس المال وان مات تعتبر من الثلث
ثم ذكر بعد كلام طويل اقسام المخوف من المرض والغرض من ذكر كلامه بطوله
التنبيه بما ذكرناه من ان مطلق المرض ليس من محل البحث وخارج عن مورد
النزاع وفي التذكرة ايضا ما يقرب الى ما ذكره وقد تركنا نقله خوفا للاطالة
وفي الجواهر بعد اختيار الاحتساب من الثلث قال وبملاحظة اصالة
خروج التصرف من الاصل عدم العبرة بمطلق المرض الذي يستمر السنوات
المتعددة المقطوع بالسيرة القطعية عدم خروج منجزاته فيه من الثلث
قبل بلوغ ما يتحقق به صدق حضور الموت واتيانه ونحوهما وكذا المرض الذي
هو كعدم المرض عرفا وان اتفق مقارنة الموت بحيث لا يظهر كونه
به وانما المدار على المرض الذي يصدق عليه عرفا انه حضره الموت

١١٠

ذ أتاه ونحو ذلك وان بقي اياماً او اكثر من ذلك فانه ليس له حدّ
جامع لافراده الا انّ العرف وان يتضح كثير من مصاديقه كثيره من
الامور التي ترجع اليه ومع الشك فالاصل الخروج من الاصل لا انه
الاصل فيها المرض وان خيف به الموت او ظنّ او علم
كالمشرف والمواجات والطلق ونحوها انتهى ثم نقل عن القواعد
الاكتفاء بمطلق المرض الذي يتفق معه الموت سواء كان مخوفاً
ام لا واورد عليه واورد عليه بانه لا تساعد عليه الادلة
وهو كذلك لما مرّ من لزوم الاقتصار بالقدر المتيقن والحاق المشكوك
بالصحيح واجراء حكم الصحيح عليه والسبب في تعرض ذلك هنا
على خلاف طريقة القوم انما هو لتعيين مورد الخلاف في المرض
المبحوث عنه واجمال الدليل في المورد المتيقن على مقتضى الاصل
ولا غرو في ذلك الامر الرابع ان الظاهر من صريح
كلمات الاصحاب ان الوصية انما تنفذ من الثلث والزايد
عنه يحتاج الى امضاء الورثة سواء كان الموصي صحيحاً او
مريضاً فلذا جعلوا العنوان في باب حجر مريضاً وحملوا اخبار
الثلث كلها على الوصية كما فعل ذلك غير واحد من القائلين
بالاصل كما هو صريح كلام الاستاد العلامة المرتضى الانصاري قده
وهذا المعنى كما ترى ينافي جعل عنوان المريض في ذلك الـ

الباب

كما فعله المحقق عليه الرحمة في جملة كتبه وآية الله ابن المطهر في
جميع مصنفاته والشهيد السعيد في اللمعة وغيرهم من القدماء
والمتأخرين وللجواب بان السؤال لما وقع من السائل في
المقدار المال المحجور عليه وكان الحجر في جملة مفروغاً عنه في
خصوص الوصية جعلوا العنوان ثمة مريضاً وحملوا تلك الاخبار عليها
اقول ان هذا مع انه لا معنى محصول له لا شاهد له ايضاً بل
في جملة من اخبار الثلث ما ينطق بخلاف ذلك بل في بعضها
كما في خبر سماعة سئلت اباعبدالله ع من عطية الوالد لولده
فقال اما اذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما يشاء واما في
مرضه فلا يصلح وكذا المرسل في جامع المقاصد المريض محجور عليه
الا في ثلثه كالصريح في ان السؤال الواقع فيها انما هو
في الحجر نفسه لا المقدار من المال المحجور عليه وذلك لتفصيل الامام
بين الصحيح والمريض وحكمه بعدم الحجر في الصحيح دون المريض
مع ان الموصي انما اجماعاً ممنوع مطلقاً في الوصية عما زاد عن
الثلث ولو صحيحاً كان او مريضاً وفي قوله ع ونسبة
الحجر على المريض بقوله المريض محجور عليه فيما زاد عن الثلث
من تعرض حكم تصرف الصحيح اشعار على ذلك فيعلم من جميع ما دون المرض
ثمة العنوان ثمة مريضاً ان في المقام كلام بل تحريرات جميع

تصرفات المريض محسوبة من الثلث من غير فرق بين الوصايا والمنجزات
وهو ظاهر لا سترة فيه ولولا بعض الاخبار الدالة على ان منجزات المريض
بالخصوص من الاصل المانع من حمل تلك الاخبار على تصرفات الصحيح وما دل
على الثلث على تصرف المريض لكان ما ذكره جماعة من اقوى الشواهد لكن
ولكن على ما ذكر حتى يأتي الكلام في الجمع بين الاخبار الامر الخامس
انه لا اشكال في انعقاد الاجماع من الخاصة والعامة على ان
الوصية منزلة على الثلث وفيما زاد عنه حيث ما وقعت ليست
باطلة رأساً بل يحتاج لزومها الى امضاء الورثة بالاجماع
من المسلمين اه‍ وفيه دلالة على ان العلقة الاختصاصية
بين المالك وصاحبه في حال المرض انما باقية في حال الحياة
باقية الى الموت كما هو مفاد بعض الاخبار فتنقطع تلك العلقة
بالموت وتنتقل التركة الى الورثة بالانتقال الالهي التام
لا يصححها الا انه اذ الوصية في مال الغير لا ينفعها الا الامضاء والاجازة
وكذلك لا اشكال بل ولا خلاف في ان المريض المتبرع والمحابي
اذا برأ من مرضه يحسب تبرعه من الاصل من غير خلاف
من الخاصة وعلى خلاف من العامة انما للكشف بانه بان ما كان
عليه من مرض لم يكن المرض المخوف المبحوث عنه في عنوان المسألة
او لاعتبار تحقق الموت واتصاله مع المخوف منه في العنوان
كما انه الظاهر من كلمات الاصحاب بل ومقتضى الاطلاقات ولا

نزاع

نزاع ايضاً بين اصحاب القولين من الاصل والثلث في ان كلما يتصرف
المريض لتحصيل برء مرضه ويتلفه من جملة امواله من اجرة الطبيب وشراء
الادوية ونحو ذلك مع كل ما يحتاج معه لرفع حاجته الماسة المعترضة في برء مرضه وغير
ذلك حتى الصدقة لذلك بل النفقة اللائقة وكل ما يحتاج المدارات والمعاش بالعرف والعادة
اليه كل ذلك يخرج من الاصل لا من الثلث والسيرة المستمرة من لدن البعثة على
ذلك ولعدم انصراف ادلة التبرعات والمنجزات الى مثل المقام فضل السيرة
وما لديه كما في الوسائل تبعاً للجماعة من القائلين بالاصل وصريح كلام الاستاد الفقيه
الانصاري قدس الله روحه الشريف والفقيه النبيه المؤيد والمجتهد
المسلم المسدد امام عصره حجة الاسلام دام ظله على احتساب المحابات
والمتبرعات المدلول عليها بالادلة والاخبار المبحوث عنها والمحدودة
بكلمات العلماء الاخيار بقول مطلق من الاصل ايضاً ايهاماً على القائلين
بالثلث وخلط في البحث وشبهة وتلبيس عليهم اذ التحقيق كما في الجواهر
ان محل البحث فيها عندهم هو التبرع بالمال ولو منفعة والدين المحاباة
بغيره بالجوار بل وحق التحجير وحريم الملك كما هو المحكي عن جامع المقاصد
من دون قصد عوض دنيوي ولو حفظ عرضه او ماله او نفسه او من
يعول به او معاينة ظالم او اكرام ضيف بناء على الاصل في خروج من
الاصل ثم ذكره تأسيساً للقاعدة مؤيداً بالسيرة ثم ذكره تأييداً
لما افاد بما صرح به في القواعد في تحديد التبرع المبحوث عنه بانه ازالة
ملك عن عين مملوكة يجري الارث فيها مجاناً من غير لزوم من دون عوض

وحينئذ لعدم تمكن المذكورات من دعوى ها من نصوص الاخبار لا دلالة

ثم ناقش فيه بما لا يخلو من مناقشة ولسنا في صدده وسيجيء ثم قال
في التذكرة التبرع المحسوب من الثلث عبارة عند اكثر علمائنا
عن اخراج الملك في مال مجانا او بدون ثمن المثل من غير استحقاق
وقال في المحاباة معنى المحابات هي ان يعاوض بماله ويسمح
لمن عاوضه ببعض عوضه وقيل انه ازالة ملك عين ما له
بغير ثمن المثل من غير استحقاق وقيل انه ازالة ملك مجانا
اقول ان المناط في حقيقة التبرع والمحابات المحسوب عنها
في الادلة هو اخراج الملك عن المالك من دون شيء
يصلح ان يكون عوضا كاجرة الطبيب وشراء الادوية
وكلما يحتاج المريض في علاج مرضه وكذلك الصدقة
المقصودة منها دفع البلاء ودفع المرض وغيرها
كما سلف الكلام فيه وعرفته من تحقيق شيخنا الجواهر قده
والاختلاف منهم انما هو في التعبير وقد حكي عن
الشهيد قده انه قال التبرع هو تفويت لوارثه
من غير عوض ولم يقيد العوض بالمال او ثمن المثل كما
ان الظاهر من قال بعضا لتذكرة اطلاق العوض فكلما يصلح ان
يكون عوضا في نقل الملك بازائه فهو خارج عن محقق
مورد التبرع والمحابات فظاهرهم كما ترى ظهور الفرق
البين في التفويت على الوارث بين الاتلاف المنجز مع عوض ولو كان بين ٢

عوضا اخرويا

عوضا اخرويا فالمحقق من مورد التبرع هو الاول دون
الثاني ومورد السيرة المدعاة من الاجلة حتى القائلين بالثلث
كما عرفته من الجواهر هو الثاني دون الاول والمقصود ان
السيرة قد ثبتت في الاتلاف المنجز دون التفويت
والدليل انما هو لا يثبت به عموم الدعوى وهذا المدعى
فعدم السيرة دليلا على احتسابها من الاصل القول مطلقا
فيه ابهام ظاهر وتخليط بين وتوضيح المرام فيه انه
لما جرى الحكم بعدم احتساب المنجزات من الثلث على خلاف
مقتضى القواعد والاصول احتاجوا القائلين به للتعدي المراد
منها الى حد وضابط لئلا يختلط منجزها بغيرها ويجري
دليل الحكم الغير مورده ولهذا القيد اكثرهم كما عرفت
من كلماتهم لها حد وضابط افترضي نفسك بان
تقول ان اية الله الاعظم ابن المطهر الحلي قده
وقبله المحقق المدقق مصنف شرائع الاحكام الذي
قواعد الفقه اليه تنتهي وبعده المحقق الثاني
والشهيد السعيد المكي الذي بنانه العلم وتحتوي بالمنصوصات
انهم لم يروا هذه السيرة او لم يحيطوا بها وطرحوها
مع انهم بلسان الشريعة آنس وبكلمات القوم ابصر

وبدار ونحا وهنا انظره بدقايق الفقه اخبر مع ذلك الطهرة
مكرر كالاحتياط من الثلث حتى في المورد الذي دلت السيرة
القطعية المحققة على خلاف ما حكموا به حاشاهم عن ذلك
فيعلم من ذلك ان مورد السيرة هو غير مورد
ادلة التبرعات المحاباة المدلول عليها بالاخبار
والذي ينبغي ان يقال في المقام انه لما ثبت با
القاطعات ان كل اختصاص اضافي مالي او حكمي
تعليقي ارثي وصيتي اذا صار مغيى بالغاية او بحكم
الغاية ولو باعتبار من الشارع فالمتقدم الى حين
لزوم استمرار ذلك المغيى الى الغاية المرادة
او الى الملحق بها اذا كانت الى ما حكميا فالعلقة
والرابطة الاصلية بين المال وصاحبه الثابتة بحكم
الشارع ولو بجعل الاسباب مثل الارث والاحياء
والبيع والشراء ونحوهما من الموجبة للتمليك ان
ثبوت بقائها مستمرة وبمصاحبه الى ان يعلم
زوالها ببلوغ الغاية او ما في حكمها الملحق بها
وذلك مما نبت بان الشرع المرض المخوف عند الموت
الذي

الذي هو غاية لانسحاب كل حكم شرعي الميه بزعم من
يدعي استفادة ذلك من اخبار الباب فالمتبع في
الملحقات الشرعية هو مقدار ما يستفاد من الجميع
دليل الالحاق والخارج عن المشكوك منه ملحق بالاصل
المعول عليه فتصرفات الموقوف في كل ما يحتاج اليه
ان الانفه في مرضه وما تقتضي العرف والعادة بالايقة
من المريض في حال المرض ليس من تصرف لاقبل الباب
فداخل في الملحق منه دون الملحق به لسيرة انفو
قد استمرت فيه والملحق هو مورد المتيقن ادلة التبرع
والمحابات والكلام معهم انا هو في استفادة ذلك
من الاخبار وستعرف حقيقته ذلك في نقلها ان شاء الله
ولتتميم الكلام محل الاخر وكالاستبعاد الحرد لبر
بجعله من المحال البعيد الغير الممكن وقضية الوقوع
دليل الامكان لوقوعه كثيرا في لسان الشارع وغيره
كما عباره في وجوب غسل الميت على الناس بسرية
البدن بعد الموت في جميع بدنه وعدم اعتبار ذلك في
غير اليد ففي المنظومة المشوكات ايت البشر
من قبل غسل البدن بعد برد تنتشر

ثم قد يكون لغيره او قران لتسرية الموت في كل الكبد
فليس فيه الثلث لكن لا مسا لغيلان وطباكون لا يا ما
والتقريب بالتخليك بين الفسل الحتم والغسل الذي يوضح
فيه ظاهر وكذلك اوجب الغسل على الذي اتقن قطعة
المعصوم دون الشهيد فقد اتفق فيه انه والاقوى في المعصوم
بالغسل دون تقبيل فيه مع المطهر الجنب وليس
في نفس الشهيد الغسل على الاصح وكذا الغسل م
والجملة حيوة ان صح وجب قتله كعدم حيوته حيوته حكم
واجابه الغسل قبل قتله كالاعباد رحمه الله في هذا الموضع ومنه
وقيل انه يوديان الغسل للموت في الحيوة حتى يقتله
وكامره في الموت لعدم اعتداد روحه وتقسيم امواله
وورثته كالميت ونظائره في الفقه كثيره نعم ينبغي الاجتهاد
ان يعمل الرجل كالميت في بعض احكامه الامر السادس
انه لا شك ولا ريب ان بناء المسلمين اجمعين على اطلاق
نفوسنا الايات خارجة على ترتب الاثار بموجب الاقرار
اذا وقع من المقر على نفسه فضلاً عن النبوي المشهور
المنجبر بالاجماع وعمل الائمة وهو اقرار العقلاء على انفسهم جائز
فعموم المستفاد منه كعموم المستفاد من قاعدة من ملك شيئاً
ملك

ملك الاقرار به او من قدر على امضاء شيئ قدر على الاقرار
معتبر ونافذ وماض اجماعا كما لا يخفى على من تامل في كلمات
الاصحاب في جملة الابواب من الاقرار بالوكالة والوصية والنيابة
وغيرها فاذا كان المريض في حال مرضه مالكا لجميع امواله ومالكه
بالاختصاص التنجيز اقر لوارث او اجنبي بدين عليه او اقر بوقوع
التنجيز والمحابات منه قبل مرضه فظاهر الاقرار يقتضي نفوذه من موته
ومضيه من الاصل او الثلث مطلقا من غير فرق بين كون المقر له
وارثا او اجنبيا او ان يكون بتهمة او صحيحا او عادلا
او فاسقا او مرضيا او غير مرضي او موثقا او غير موثق او غنيا
او فقيرا اذ الفرض انه كان في زمان اقراره مالكا له لا يد لا بد
ان يكون مالكا للاقرار فيشمله عموم اقرار العقلاء وقاعدة من
من ملك شيئا ملك الاقرار به وح فما سمعت لحمل المعتبران اقرار المريض
وتقييد الاخبار مرة بالتهمة والاخرى بالوثوق وثالثة بالعدالة الواردة فيه م
ورابعة بالملائة وخامسة بالتفصيل بين الوارث والاجنبي وغيرها
في الباب وعدمه في نفوذه من الاصل او الثلث وان كان ذلك بعد
كونه محجورا فيما زاد عن الثلث من التصرفات المجانية والتبرعية
ولو بسبب الاقرار و تمنع منه كما ان الاخصاص انه ثبت
بعينه في بيت ماله في حال الصحة وان بقي له بعض الاختصاص
كالانفاق وتعلق بما زاد عن الثلث حق الورثة ولو م

بالتعلق المراعاة ثم يصح كلام المعصوم وتقييد اقرار المريض
بالتهمة والاضرار على الورثة ونحوهما فيثبت مدعى القائلين
باحتساب تبرعات المريض ومحاباته وجملة منجزاته من الثلث
وايضا لا عرفت لماذا جعلوا العنوان اقرار المريض دون مطلق الاقرار
من غير المتهم فقيد التهمة كما يصلح لتقييد اقرار المريض يصلح لتقييد الاقرار
الصحيح ايضا نفي اختصاص العنوان باقرار المريض اشعار بان في
المقام كلام ثم انهم لما اذا اقتصروا في بحث في تلك المسألة على القولين
كالاصل مطلقا والثلث كذلك وفي محل الفرض صارت الاقوال
خمسة وستة او سبعة وعشرة اذ هو بين قائل بكونه من الاصل مطلقا
كالاقرار الصحيح وهو خيرة بعض القائلين باحتساب المنجزات من الاصل كالحلي
ومن يقاربه في المذهب وفي المراسم الاقرار في المرض ان كان
عاقلا يملك امره نافذ فاقراره في مرضه كاقراره في صحته يعني م
استنادا الى العموم النبوي وما حكي عن الحلي من اقتضاء الحكمة قبول
اقراره والا بقيت ذمته مشغولة وصاحب المال ممنوعا عن حقه
وقائل بكونه من الثلث ان كان متهما والا فمن الاصل وهو مختار
الشيخ عليه الرحمة في النهاية قال اقرار المريض جائز على نفسه
للاجنبي وللوارث على كل حال اذا كان مرضيا موثوقا بعدالته
ويكون عقله ثابتا في حال الاقرار ويكون ما اقر به صحيحا من الاصل
وان كان غير موثوق به وكان متهما طولب بالبينة فان كان معه

بينة

[illegible]

بينة اعطي من اصل المال وان لم يكن معه بينة اعطي من الثلث
ان بلغ ذلك وان لم يبلغ فليس له اكثر منه انتهى وفي اقرار المبسوط ايضا ذكر
ذلك مع تفصيل يأتي فيه وقائل بكونه مرضيا وغيره فالاصل في الاول
وبعدم التهمة في الثاني وهو المستظهر من الشيخ وغيره وقال في النهاية
ايضا ومتى اقر المريض لبعض وقال لوصيه سلمه اليه فانه له ولو
طالب الورثة الوصي بذلك فان كان مرضيا عند الوصي جاز
ان ينكره ويحلف عليه ويسلم الحق الى من اقر له به وان لم
يكن مرضيا لم يجز له ذلك وعليه ان يظهره وعلى المقر له البينة
بانه له فان لم يكن له بينة كان ميراثا للورثة فاذا كان
عليه دين فاقر ان جميع ما في ملكه لبعض الورثة لم يقبل اقراره
الا ببينة فان لم يكن له بينة اعطي صاحب الدين حقه
اولا ثم ما بقي يكون ميراثا انتهى وانت ترى تمامه
التهمة م حقيقة التفصيل مع الذي ذكرناه اولا الا ان
يقال ان كتاب النهاية لما كان وضعها وضع الاخبار فنقله
مضمونها الفروع المخالفة فيها على سبيل الرواية وقائل بين ما اذا كان لا للاعتقاد م
عدلا فمن الاصل والا فمن الثلث وان لم يكن
في موضع التهمة وقائل بين الوارث والاجنبي بالتفصيل م
فللاجنبي من الاصل مطلقا وللوارث كذلك مع عدم التهمة

[illegible]

وسعها من الثلث وهو المحكي عن ابن حمزة في الوسيلة وفي النافع المقرّ للمحقق
ان الاقرار للوارث من الثلث مطلقا وللاجنبي مع التهمة ايضا من الثلث وبدونها
من الاصل عكس القول السابق وقائله بتفصيل غريب اخرها هو المحكي عن المفيد
القائل بالاصل في تلك المسئلة وهو ان اقرار المريض ان كان بدين سابق مضى
من الاصل وان كان بعين يحيط بجميع التركة قبل اقراره فان كان عدلا مأمونا
فمن الاصل وان كان متهما لم يقبل اقراره وهذا القول موافق لما نقلناه
عن الشيخ في النهاية اخيرا مطلقا ظاهرا وذهب اليه كما ترى عدم مضي اقراره
من الثلث فهذا مع انه مناف لعمومات الاقرار ينافي الاخبار المتقدمة ايضا
المفصلة الخصوص خرق للاجماع المركب ايضا اذ الاجماع بعد ملاحظة
كلمات الاصحاب ودعواهم اتحاد المراد من اختلاف التعبير بلفظة
عدلا او موثوقا او مليا او غير متهم او مرضيا وغير ذلك كما هو المستظهر من
الاخبار وكون المراد من جميع كونه ثقة وعدمه انعقد في القولين
احدهما المضي من الاصل وثانيهما التفصيل بين كونه ثقة فمن الاصل
وعدمه فمن الثلث فحمل الاقرار كعدمه خرق للاجماع المركب وفي التذكرة
لو اقر لاجنبي في مرضه وعليه دين ثابت بالبينة او بالاقرار في الصحة
وهناك سعة في المال نفذ اقراره من الاصل مع نفي التهمة ومطلقا
عند العامة ولو ضاق المال عنهما فهو بينهما بالحصص فظاهره كون المفيد والشيخ
عليها الوجه ملاحظة جريان الاستصحاب فيه في غير صورة البينة وهو ليس
بشيء وفي التذكرة ايضا لو اقر المريض لوارثه بمال فالاقوى عندي اعتبار العدالة
فان كان عدلا غير متهم في اقراره نفذ من الاصل كالاجنبي وان لم يكن

مأمونا

مأمونا وكان متهما في اقراره نفذ من الثلث لما تقدم في الاجنبي فلا
يبقى علينا ان اقرار المريض مطلقا من الاصل وقال بعضهم انه
من الثلث في حق الوارث مطلقا لان الاقرار له موجبة للتهمة وقال بعضهم
ان اقرار المريض من الاصل مطلقا ولم يعتبر التهمة انتهى كلامه ولما كان
المنشأ في اختلاف الاقوال اختلاف ظواهر الاخبار وجب تحقيقها
من دون تعرض لدلالتها فمنها خبر منصور بن حازم وقد ذكره في
المذكور وانفي منصور قال سألت اباعبد الله عن رجل اوصى لبعض ورثته
ان له عليه دين فقال ان كان مرضيا فاعطه الذي اوصى له
ومنها خبر العلاء بياع السابري سئلت عن امرأة استودعت رجلا مالا
فلما حضرها الموت قالت ان المال الذي دفعته اليك لفلانة
وماتت المرأة فاتى اولياؤها فقالوا له انه كان لصاحبتنا
مال ولا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لها قبلك شيء افيحلف لهم
فقال ان كانت مأمونة فيحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف
على ما كان وانما لها من مالها ثلثه ومنها
خبر ابي بصير سألت اباعبد الله عن رجل معه مال المضاربة فمات
وعليه دين واوصى ان هذا الذي ترك لاهل المضاربة ايجوز
ذلك قال نعم اذا كان مصدقا ومنها صحيح الحلبي والمذكور فيه
ان كان مليا وفي الصحاح الملي الثقة اذا صار مليا اي ثقة ومنها

محمد بن م

ومنها مكاتبة عبد الجبار الى العسكري فكتب عليه السلام بخطه
ان كان الدين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج من راس المال ان شاء الله
وان لم يكن الدين حقا انفذ لها ما اوصت به من ثلثها كفى او
لم يكف وفي الجواهر بعد نقلها فان الظاهر رجوع ذلك الى الاتهام
ومن هنا علق الامر على معروفية الدين ومنها خبر اسمعيل بن
جابر سئلت اباعبد الله عن رجل اقر لوارث له وهو
مريض بدين له عليه قال يجوز اذا اقر به دون الثلث
ومنها خبر سماعة عمن اقر لوارث له بدين عليه وهو مريض
قال يجوز عليه ما اقر به اذا كان قليلا ومنها خبر ابي ولاد
سئلت اباعبد الله عليه السلام عن رجل مريض اقر عند الموت
لوارث بدين له عليه قال يجوز ذلك قلت فان اوصى لوارث
بشيء قال جائز ومنها خبر قاسم بن سليمان سئلت اباعبد الله
عن رجل اعترف لوارث له بدين له عليه في مرضه فقال لا
تجوز وصيته لوارث ولا اعتراف له بدين وغيرها من الاخبار
التي اعرضنا عن ذكرها خوفا للاطالة المخلة وقد عرفت ان المنشأ
في تكثر الاختلاف هنا هو تكثر الاختلاف في الاخبار واما الاخبار
المتقدمة باسرها على قسمين قسم منها مفادها الاحتساب من
الاصل وقسم اخر مفادها الاحتساب من الثلث وله امارات

المسئلة ثمة ذات قولين

المسئلة ثمة ذات قولين وهنا ذات اقوال مع امكان ارجاع الاقوال
هنا الى القولين ايضا كما سبقت اليه الاشارة من بعض كلماتنا انفا
وكيف كان فالامر اي رفع اليد هنا عن عموم اقرار العقلاء لكون
الحكم في المنجزات يكون اشد واشكل والفرق بين المسئلتين كما لا
يخفى على الفطن الدقيق ان الاقرار على التحقيق حقيق اخبار جازم
عن الذمة والخبر اذا سقط اعتباره اما لفقد شرط من شرائط الصحة
والسماع من عدالة المخبر وكونه ثقة او مصدق المخبر او ملتفتا او
مامونا عن الكذب كما هو المدلول عليه بكلمات الاجلة ومفاد الاخبار
المفصلة بناء على اعتبار هذه الشروط في المقر او لوجود مانع كوقوعه
موقع التهمة او الاضرار على الورثة او في حق الغير ولو اعتبارا او حكما
لا يمكن الركون اليه والاستناد به ولا يبقى الاعتماد بظهور العام العموم
المستفاد من النبوي بل ولا يبقى له ظهور رابع ثم سقوطه عن الاعتبار
والحكم في قابلية الحجر المحلل للشمول لنقل المال كله الى الورثة
كما هو مختار المفيد او بعض افراده من الثلث لان الثلث يكون
له بحكم الشرع فيشمله عموم النبوي فيدفع منجزات المريض من التبرع
والمحاباة فان تمام الكلام في العمومات الواردة فيها في احتسابها من
الاصل والسيرة وقاعدة التسلط واستصحاب بقاء السلطنة الى
ان يأتيه الموت التي مقتضى الكل احتسابها من الاصل سيما اطلاقات
البيع والصلح والهبة والابراء والوقف والعتق ونحوها ايضا كذلك

وكل واحد منها يصلح لان يكون علة في مورده اذ المناسبات والتزيح لا تحصل الا بجيقته (بحقيقته) ...
بهذه العناوين وكل منها انشاآت وكل اخبار جعلها لغا لا انشآء
كما لا يخفى وغاية ما في الباب ان يقال ان بعد دلالة جملة من اخبار بالثلث
وثبوت حجر المريض في الجملة ولو في الوصية كما يقول به المحقق الثاني يكون
الشك فيه ابتداء في القابلية ولا يتمسك بالاطلاقات في احراز القابلية
فيقال في جواب الاشكال ان القابلية لا انها تحرز بالوجدان
تحرز بالاصل على المذهب الصحيح من ما يقتضي به بقاء السلطنة في المورد المشكوك
لا مانع له في اجرائه واحراز القابلية به وتمام الكلام فيه في محله
ان شاء الله تعالى **الامر السابع** انه قد كثر وشاع في الالسن
ان المعلول ابدا لا ينفك عن العلة ويدور مدارها وجود وعدما
لكن علة وعلم عليته له اما بنص من الشارع لكون العلة منصوصة
او لحصول القطع بها وان لم تكن منصوصة يدور الحكم مدارها
وجودا وعدما بلا خلاف في الاول ومع اشكال في الثاني واما اذا
كانت مستنبطة محضة وان حصل الظن بالعلية منها فعندنا
الامامية انها كسائر القياسات لا يركن اليها ولا نعتمد عليها
وكذلك قد كثر وشاع ان الا تكون للحكم حكمة فلا يدور مدارها
كالعلة ومعرفة كون الشيء علة او حكمة في بعض الاحيان قد يشكل على
الا الدقيق البصير والمطلع الخبير فانه يدرك بالايد به خبيره وقد سبق
الاستاد حشره الله مع الائمة في الدروس ان علة الحكم حكمة للتشريع
تتعدي فيه الى الفرع وحكمة الحكم علة للتشريع فلا يتعدى منه الى
غير مورده اجماعا ومثالهما في علة تشريع غسل الجمعة وعلة تحريم

ثم

بحقيقته

(الكلام ... [illegible])

عند قولنا مسئلة الاصحاب لديه

تحريم تحريمها واضح ومع ذلك فمن العجب ما يرى من جملة من الفقهاء الفحول
في مقام الاستدلال والاستناد لاثبات حكم يقولون ان الحكمة تقتضي وكذا
او انتفاء الفلاني منفي لكونه خلاف مقتضى الحكمة وذلك مثل ما ظهر من
المحقق الثاني في اختيار لزوم احتساب المنجزات من الثلث من
ان خروج المنجزات من الاصل يوجب اختلال حصر الوصية في الثلث
ولا مكان الالتجاء لمن يريد الزيادة في الوصية الى عقد منجز فيما يفض
جميع ماله بدرج فرارا عن رد الوصية وهو خلاف مقتضى الحكمة
وان اورد عليه شيخنا الاستاد قده بقوله اما ما ذكره من لزوم
اختلال حكمة الوصية المقتضية لحصر الوصية في الثلث ... لكن ذكره
في الفقه اكثر من ان يحصى فان الاثبات يعتبر فيهما التقابض
بحذف الصلح عليها فيجوز لكل احد الالتجاء الى الصلح وكذلك الربا
على فرض اختصاصها بالبيع مع ما ذكر في محله من الحيل الشرعية
لتحليل ما يراد واخذه من الربا وبالجملة فتح النبي الفرار من الحرام
الى الحلال كما ورد في اخبار الربا جوابا عن اعتراض بعض العامة
على الامام الراجع الى ما ذكرها من لزوم اختلال ما حكمة تحريم الربا
وان كان ما اورده عليه الرحمة لا يخلو عن مناقشة اذ لعله اراد
من حكمة حصر الوصية في الثلث علة حصر وفهم ذلك من الاخبار
وقطع به وهي القرين على الورثة وان كانت هي مستفادة لا منصوصة
ويدفع اعتماد ذلك صحة الوصية وصية الصحيح واعتبارها من الثلث
ايضا اذ يلزم من ذلك احتساب المنجزات ايضا من الثلث وهو
خلاف الاجماع بل الضرورة ومثل ما يحكى عن المحقق الاحتساب

حكمة

الصحيح

المتبرعات من الثلث من ان امضاء الوصية في الثلث والقول
بخروج المنجزات من الاصل مما لا يجتمعان لاشتراكهما في المقتضي لحصر الوصية
في الثلث وهو النظر في حق الورثة كما نبه عليه في الاخبار من قوله
ان الوصية ترد الى المعروف من المنكر فمن ظلم على نفسه واتى
في وصيته بالمنكر والحيف فانها ترد الى المعروف واجاب الاستاد دام ظله
عنه ابقوله بانا نتفقه حصر الوصية في الثلث النظر في حق الورثة
وان كان ربما يستفاد من الاخبار كالآيات التي في احكام امثلة
وغيرها من احكام الفقه يوجب الجزم بكونها حكمة في حكمة لا
العلة يدور مدارها معها حكمة وجودا وعدما والا لكانت
ما يتلفه الموقف في مرضه مجزيا عن الثلث ويمكن المناقشة فيه
بمنع حصول الجزم بكونها حكمة مع اعترافه بان النظر في حق الورثة
مستفادا بدلالة السنة من الاخبار مع ان المقتضي اعم من كونه حكمة بعيد
بل لا محصوره في العلة ولا لما كان مقتضيا والاصل فيه تاثير التام
فيكون علة لا حكمة وما ذكره اخيرا من اتلافات الموقف ولزوم
احتسابها في حال المرض من الثلث ايرادا عليه ودفعا لاقتضاء المقتضي
المدعا في كلامه فليس بشيء اذ قد عرفت من تحقيقنا في بعض الامور السالفة
ان الاتلافات المريض في حال المرض خارجة عن مفروض اعتبار التبرع
والمحاباة ومع ذلك فما ذكره قده من دعوى المقتضي ليس الا وجها اعتباريا
ولا يمكن ان يناط به فقد يحصل القطع منه بالعلية فلا يعتمد عليه
مستنداً للحكم الشرعي والظن بالعلية ليس كقطعها في الاعتبار والاعتماد
ومثله ما حكي عن محكي في منجزات المريض عن الاصل بانه مما يلزم المستفاد

من البنوي

من
البنوي المتواتر ولاقتضاء الحكمة قبول اقراره والا لبقيت الذمة
مشغولة في بعض الاحوال وصاحب المال ممنوع عن حقه حتى
ولاجلها جزم هنا اي في مسئلة اقرار المريض بانه من الاصل ولم
يكد يجزم به في المنجزات بل رجح الاصل على الثلث لبعض الوجوهات
الغير المفيدة للجزم فترى ان صاحبي القولين كلا منهما قد ادعى الحكمة
على طبق دعواه انهما من الثلث او الاصل في مسئلتي التبرع والاقرار
وان كان يمكن القول بعدم التخالف بين اقتضاء الحكمتين في المسئلتين
واتحادها في المورد لانها في المسئلة التبرع تقتضي على نفي
الضرر عن الوارث وفي مسئلة التبرع على نفسه عن صاحب الدين — الاقرار
والكلام فيه بل يمكن الارشاد بكلتا الحكمتين والعمل بمقتضاهما في
المسئلتين باعتبار الثلث في التبرع والاصل في الاقرار كما هو احد الاقوال
في المسئلة والمنظهر من كلمات العلامة في الاقرار مع انه القائل بالثلث
في تلك المسئلة وانما الكلام في ان القائلين بالاصل المطلق لم يذكروا ذلك
على نحو يدعو الحكمة بانها حكمة لا يدور معها حكم كتكثيرهم على المحقق
الثاني هكذا ومن نبه على اعتبارها ودوامانها في
هذا المقام هو العلامة فانه ذكره في خصوص اقرار الموقف
الموقف في مرض موته بقبول اقراره بالنكاح وبموجبات العقوبات
ولو اقر بدين او عين لاجنبي فالاقوى عندي من اقوال علمائنا
انه ينفذ من الاصل ان لم يكن متهما في اقراره وان
كان متهما فمن الثلث لانه مع انتفاء التهمة يريد ابراء

ذمته فقد يمكن التوسل اليه الا بالاقرار بعد ثبوته في ذمته فلو
لم يقبل منه بقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعاً عن حقه
وكلاهما مفسدة فاقتضت الحكمة قبولها قوله اما مع التهمة
فان الظاهر انه لم يقصد الاخبار بالحق بل قصد منع الوارث
عن جميع حقه او بعضه والتبرع به للغير فاجرى مجرى الوصية
نظير من جملة كلماته انه ليس في مسئلة اقرار المريض من القائل
بالاصل مطلقا ولا من الثلث كذلك كظهور اعتبار الحكمة
في نحو المقام سبيل العلة والذي يقتضيه التحقيق وان يكون
حقيقا بان يقال فيه انه ليس المراد من الحكمة المدلول عليها
بكلمات الاجلة في نحو المقام الحكمة المصطلحة التي تقابل العلة
حكماً وموضوعاً بل لعل المراد منها الاقتضاء المستنبط من سياق الاخبار
وكلمات العلماء الاخيار ولو بدلالة التنبيه والاشعار كما عرفته من صريح
كلام الاستاد السناد العماد المرتضى الانصاري قدس سره فهذا وان كانت
من العلة المستنبطة الا انها ليست سارية بل بالدلالة المستفادة
من الاخبار المفيدة للجزم بالعلية ولا فرق البعيد بل القريب عن بعيد
من سبيل العلامة ومحكي عليه الرحمة والمحقق الثاني انهم مع تبحرهم في
اصول الكلام والفقه لم يفرقوا بين الحكمة والعلة واقوا بقول
كذب فاستفادة العلة واستنباطها من الاخبار والادلة
ان كانت مفيدة للقطع بالعلية في حصر الوصية هو النظر
بحال الورثة وحقهم

بحال الورثة وحقهم فيتعدى منه الى مورد التبرع والمحاباة ولكنك خبير
بان الامر في مسئلة الاقرار من المريض مع عدم التهمة على ما عرفته من كلام
العلامة فيكون من قبيل تنقيح المناط القطعي فقد عدم في اعتبار ذلك الاعتماد عليه
عليها فاذا اثبت حكماً اي بجزئيات زاد من الثلث في الاصل وهو الوصية
انه كان من جهة ملاحظة حق الورثة وعدم الاضرار عليه تكون
العلة المنفية القرابة فيدور الحكم المذكور مدار القرابة فيتعدى الى جملة
المنجزات من التبرع والمحابات لوجود العلة فيها ايضاً واما صيرورة الفرعية
للعلية فما ثبت في الشرعيات قاعدة الفرعية لا تقاومها جميع الادلة الشرعية
وهذا بتقريب الذي عرفته لا اشكال فيه واما الاشكال في استفادة ذلك
من اخبار الوصية فظاهر العلامة والمحقق الثاني وبعض القائلين بالثلث
هو الجزم في ذلك بل المستظهر من العلامة في التذكرة هو تنزيله الحكم
المنجزات باسرها منزلة الوصية واجراء احكام الوصية عليها وقال
في وقف المريض يصح وقف المريض كما يصح وقف الصحيح والكلام فيه
فانه يمضي من الاصل او من الثلث المعتمد الثاني لما يأتي ثم
ولانه وقف متبرع عن الدين فوصية والملازمة ظاهرة
وهذا التقريب منه يجري في العتق والهبة والمحاباة ولا يجعل منه
لان كل هذه العناوين حاصلة من المريض متبرعاً عن الدين فيكون
وصية لاجل الملازمة وتمام الكلام فيه يأتي في نقل ادلة القائلين بالثلث
وكيف كان فالقطع بالعلية [illegible]

ومع تحقيق ان استفادة ذلك من اخبار الوصية وغيرها من الاخبار
المستدل عليها للثلث مشكل والاحتمال المطلق بل الواضح المظنون
منه لم يحصله من الواضح الممكن الاستناد به فتامل الامر الثامن
في نقل الاقوال القائلين باحتسابها من الاصل من بلد نقتصر
بنقل ادلتهم وهم كثير من القدماء وقليل من المتاخرين فمن القدماء
الصدوق عليه الرحمة فانه ذكر في الفقيه اخبار الاصل ولم يذكر الاخبار
الدالة على احتسابها من الثلث مع ما التزم به في اول كتابه بان
لا يذكر فيه الا ما يكون حجة بينه وبين الله ولم يخف على الفقيه
ان حقيقة رأيه وتحقيق قوله الا ان الظاهر منه على ما رأيت
قبل منه هو الاحتساب من الاصل وقد حكى القول بالثلث عنه
وفي الرياض في شرح قول المحقق عليه الرحمة اشبههما انها من الثلث
وفاقا للاسكافي والصدوق ولعله قال في غير الفقيه فظاهره اختياره
في الفقيه الاصل دون الثلث وهو انه الذي حكي عنه كما عرفت فقد تامل
من بالاصل بحو طلق ليس ما ينبغي وممن نسب هذا القول اليه على ما هو
المحقق الاستاد منه هو الشيخ عليه الرحمة في وقف المبسوط ومحو
تذكر جميع كلماته في جميع ابواب الكتاب حتى يظهر لك جلية مقاله
انه القائل بالاصل او الثلث قد قال في وقفه اذا وقف في مرض المخوف
وكذلك الصدقة والتمليك والهبة والوصية فلاصحابنا فيه روايتان
احدهما ان ذلك من الثلث وهو مذهب المخالفين والاخرى ان ذلك
ينجز في حاله فاذا ثبت ذلك فان كان الموقوف عليه وارثا عندنا لزم
من الثلث على كل حال وعند المخالف لا يلزم شيء حتى يجيزه باقي الورثة
وانت ترى ان في عبارته الشريفة ليس شيء يدل على ان مختاره الاصل
دون الثلث وتصريحه بكون الثلث مذهب المخالف ينفيه
قوله فان كان الموقوف عليه وارثا عندنا لزم من الثلث وحمل
الوقف والصدقة والتمليك والهبة على الوصية بجامع اتحادها
ذكر الوصية معها وكون مذهب العامة عدم جواز الوصية للوارث
كما هو الصحيح من مذهبهم وان يقوي حمل المذكور الا انه ينافي
قوله ولاصحابنا فيه روايتان اذ ليس من اصحابنا من يقول ان الوصية
مطلقا محسوبة من الاصل وليس عندنا رواية تدل على ذلك وما
يحكى عن احد انه ذلك الا لوالد الصدوق للروايات الشاذة متروكة وعلى
التقادير لا يفهم من جملة كلامه المختلطة انه القائل بالاصل
او الثلث فالنسبة المذكورة من الاستاد اليه ليس على ما ينبغي
ولعل العبارة ولو بمعونة ما سيأتي منه مشافهة الى كونه قائلا بالثلث
مطلقا ثم قال وروى انه اذا وقف في مرضه ووهب واقبض واعتق
وباع وحابى ومات فان كان الثلث يفي بالجميع نفذ في
الجميع وان كان لا يفي بالجميع قدم الاول فالاول وسواء في تمليك
العتق وغير العتق الباب واحد على ما ذكرناه من الخلاف

هذا القول بل ولا ظاهر وربما اشعر بالتردد فيه اول الشرح في كلامه
فذره اشعار بالتردد بل ظاهر فيه كما هو الظاهر ومن القائلين باختصاصها
من الاصل هو علم الهدى النقيب الشريف المرتضى قده قال في كتابه الانتصار
في باب هبة المريض مسألة الهبة في مرض الموت ومما انفردت
الامامية ان من وهب شيئا في مرضه الذي مات فيه اذا كان
عاقلا مميزا تصح هبته ولا يكون من ثلثه بل من صلب ماله وخالف
باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا الى ان الهبة في مرض الموت محسوبة
من الثلث دليلنا الاجماع المتردد ولان تصرف العاقل في ماله
جائز وما تعلق للورثة بماله وهو حي ولذلك صح بلا خلاف ان ينفقه
جميع ماله على نفسه في مأكل ومشرب فان قيل اي فرق بين الهبة
في المرض والوصية في المرض قلنا الهبة حكمها في الحال منجز وما تعلق
في حال الحيوة حق الورثة بمال الموروث والوصية حكمها موقوف على
الوفاة وبعد الوفاة يتعلق حق الوارث بمال الموروث فوجب ان
يكون محسوبة من الثلث انتهى كلامه رفع الله مقامه ولما سمعه في بعض
ما ذكره كلام ولعله في نقل الاجماع ولا دلالة له اصلا مقام سياتي ان شاء الله تعالى
ومن القائلين باختصاصها من الاصل هو سيد بن زهرة في الهبة قال
الهبة في المرض المتصل بالموت محسوبة من اصل المال لا من الثلث
بدليل الاجماع المشار اليه ولا تجري الهبة مجرى الوصية لان
حكم الهبة منجز في حال الحيوة وحق الورثة لا يتعلق بالمال في
تلك الحال وحكم الوصية موقوف الى بعد الوفاة وحق الورثة

انتهى وليس فيه ما يدل على ان وقف المريض من الاصل دون
الثلث وقد ذكر في باب الهبة اذا وهب في مرضه المخوف شيئا
وسلمه اليه فان صح من مرضه لزمه الهبة في جميعه سواء كان قدر
الثلث او اكثر وان مات لزمه الهبة قدر الثلث وما زاد عليه
فالورثة بالخيار ان شاؤا اجازوه وان شاؤا ردوه
واسترجعوه عنه ممن قال ان الهبة في حال المرض من الثلث
وليس فيه ايضا ما يدل على اختياره الاصل على الثلث وله في
باب الشفعة من الكتاب كلام طويل في ثبوت الشفعة وعدمها
للشريك فيما لو حابى المريض بالبيع في المال المشترك بمقدار الثلث
ونحلله فيها في الزائد على الثلث مع عدم الاجازة وتكثيره على
العامة في فروعات المسئلة وليس فيها ايضا ما يدل على كون
محاباة المريض بالخصوص من الاصل دون الثلث بل في ظاهره الثلث
اختيار الثلث كما لا يخفى وكذلك غير في وقف المريض واما غيره
فيا عجبا ان صح من الاستاد وشيخ الجواهر انه القائل بالثلث
فهو اما متوقف في بعض الفروض كا ... او مصرح
بالثلث في الآخر فنسبة القول بالاصل اليه ليست في
محلها وفي الرياض بعد نسبة هذا القول اليه قال في عبارته
المحكية في السرائر لا تساعد ذلك فانه قال المريض في مرضه
المخوف ... عند بعض اصحابنا من اصل المال وعند الباقين من
الثلث وهو مذهب المخالفين ثم قال وهو الاقوى غير صالح في اختبار

من الموت

يتعلق بالمال في ذلك الوقت فكانت محسوبة من الثلث فمرجع كلامه قده
هنا احتسابها من الاصل انتهى وليس له وللمرتضى ره في غير الهبة من المنجزات
عنوان حتى يظهر اعتقادهما فيه والاجماع المدعى في كلامهما لو فرض تحققه
تحققه انما تحقق في خصوص الهبة دون غيرها فهو دليل لبي ليس له
اطلاق وعموم حتى يتسرى به الى الفرد غير الهبة حتى وساير اقسام التبرعات
فلا يتم الاستدلال الاشادالا بالاجماع المركب وهو غير المدعى في كلامهما
وممن نسب هذا القول اليه هو الحلي ره في سرائر الاحكام وقال في باب
الهبة اذا وهب في مرضه المخوف شيئا واقبضه ثم مات فمن اصحابنا
من قال تلزم الهبة في جميع الموهوب سواء كان بقدر الثلث او اكثر
من الثلث وهو الصحيح من المذهب الذي تقتضيه الاصول ومنهم
من قال يلزم في الثلث ويبطل فيما زاد عليه وقال في عتق المريض
وعليه دين بعد نقل كلمات القوم ولي في ذلك نظر فان عتقه
في الحال وثبت عتقه قبل الموت مضى العتق فليس لاحد من الديان
ولا للورثة عليه سبيل لان ذلك ليس بتدبير وانما ذلك
عطية منجزة في حال وعطاياه المنجزة صحيحة على الصحيح من المذهب
لا تحسب من الثلث بل من اصل المال وقال في وصية المريض
لتصرف المريض فيما زاد عن الثلث اذا لم يكن منجزا الصحيح
وان كان منجزا مثل العتاق والهبة المقبوضة فلاصحابنا
فيه روايتان احداهما انه يصح وهو الاظهر في المذهب الذي يعضده
الادلة والاخرى لا يصح وهو مذهب جميع فقهاء من خالفنا

انتهى

انتهى كلامه وكيف كان فالقائلين بالاصل على ما في الجواهر هم الكليني والقمي
والشيخ المفيد بل الطوسي على ما عرفته من كلامه والمرتضى عليه الرحمة فيما مرت
وابن الزهرة في الغنية وابن ادريس وابن براج وابن سعيد وكلام ابي
والخراساني والحر الاملي والطباطبائي صاحب الرياض قد نسب القول به
الى المقنعة والوسيلة والمراسم وكشف الرموز والكفاية والوسائل
والمناهل بل المحكي عن القمي وصريح الاستاد المحقق الانصاري النسبة ...
الاقوى ان ما اصطلح عليه الفقهاء بمنجزات المريض محسوب من الاصل ثم
قال بعد نقل ادلة الطرفين واخبار الباب في اخر تحريره الانصاف ان كلمة
من القولين لا يخلو عن رواية بل روايات ظاهرة فيه الا ان روايات
القول الاول لكنها اظهر ولو علم التساوي كانت هي بالتقديم اولى
لمخالفتها مذهب المشهور جمهور ثم ناقش في هذا الحمل بانه ليس في هذه
الاخبار مع كثرتها اشارة الى كون ذلك مذهب العامة وهو غريب
فيظهر لك من ملاحظة صدر عبارته الى ذيلها انه لم يتوله ...
في الاعتقاد بكونها من الاصل وممن اختار هذا القول وذهب اليه
هو امام العصر وايتة الفقهاء في الاسلام حجة الاسلام امامه الله تعالى
فانه بعد نقل الادلة وجملة من الوجوهات الاعتبارية قال وبالجملة
موافقة اصول وكتاب ومخالفة عامه وتاييد باجماعات منقولة
وشهرة قديمة وسيرة قطعية وعمده ... بنا برانيكه ...
كرده شود ... ايد على ما سبق اليه الاشارة

الشيخ ره

احداهما

بالفارسية

ومؤيدات ذكرنا قوته يقتضي ترجيح قول بالصلاة وبالجملة هذا القول
هو المعتمد وعليه الفتوى والعمل والله المستعان والمسئول انتهى كلامه
ومن اختاره هو سيد الرياض عليه الرحمة فانه بعد الفراغ
من الاستدلال وحمل اخبار الثلث بعض المحامل وترجيح اخبار
الاصل قال ولقد كتبت في المسئلة رسالة منفردة وحججت فيها
خلاف ما هنا لغفلتي عن الشهرة القديمة والاجماعين المتقدم
الى ذكرهما الاشارة وعن كون الاخبار الاولة موافقة للعامة
فشيدتها فظنا منها اعتضادها بالشهرة وطرحت باقوى المصير الى
القول الاول اقوى الاقوى ثم اقوى انتهى اقول وليت شعري انه
رحمه الله بماذا يحتج في تقديم رواية اخبار الثلث على الاصل بما ذا
انه حصل لعمري شوالاطلاقات المتقدمة للاصل وترفع اليد
عن حكم الاصل وقاعدة التسلط والسيرة المدعاة في المسئلة ثم
التفت بالشهرة القديمة والاجماعين المنقولين عن السيدين فعدل عنه
الى الاصل فوالله ان هذا المسئلة لعجيب وستوضح ان ما ذهب اليه اولا
هو الحق التحقيق الموافق للتحقيق الوثيق وللشيخ الجواهر معه هنا
كلام لا يخلو من التدقيق فتدبر ونظر في شيء ما وقع لفاضل
الرياض في المقام حيث ذكر انه في شرحه السابق صنف رسالة
في المسئلة قد اختار فيها الخروج من الثلث ثم اعتذر عن ذلك
بانه قد كان في غفلة من اجماعي المرتضى وابن زهرة فرجع

عنه

عنه ولم يعلم انهما ابداعراض المتأخرين عنهما بل لم يثبت
كون الشهرة المتقدمين حجة عليهما اذ لم يعرض لسبب الحجة الذي قد
تحققنا خلافه في الوسيلة وبعضهم له قولان في المسئلة
اقول ان يحق والانصاف ان الشهرة تحققها قبل السيدين
غير معلوم وكلمات القدماء خالية عن ذكرها وعن الحكم بكون
منجزات المريض من الاصل عدا من عرفت كلامهم في المسئلة كالمرتضى
وابن زهرة وجملة من القائلين بعدم حجية اخبار الاحاد وقد اسبقنا
فيما سلف شافي بعض الامور السالفة ان هذه جماعة القائلين بالاصل
والمخالفين في الدليل لا اعتبار بفتياهم في تحصيل تحقق الشهرة ثانية
كانت او محققه مؤخره وتمام الكلام فيه في الاستناد بالشهرة
في بيان نقل الادلة الامر التاسع في بيان ما يمكنات
يكون مستندا للاصل وهو امور احدها الاصل وهو المستند عليه
في كلمات جماعة من القدماء والمتأخرين حتى القائلين بالثلث في
بعض الموارد المشكوكة عندهم والمراد منه في الظاهر هو ... بقاء
السلطنة ... لصاحبه الى ان ياتيه الموت وفي الجواهر
عند ذكره انهم للاصل قال للاصل بمعنيه ولا اشكال ان الاستصحاب
هو احد معنييه وانما الكلام في معناه الاخر فان كان هو قاعدة
التسلط لصدق اطلاق الاصل على القاعدة وكونها من احد معانيه
فهو جيد الا انه لا معنى لقوله بعد ذلك ولقاعدة التسلط

يأتي ان شاء الله تعالى

فان كان المراد منه اصالة الاطلاق والعموم فله معنى لتمسكه
بها مستقلا ايضا وان كان المراد منه اصالة اصالة الصحة
فى كل عنوان يحصل به التبرع والمحابات فلا وجه لا الصحة حتى
فى الوصية فيما زاد عن الثلث فى الجملة مفروغة اما بالنسبة
الى الثلث فواضح واما فيما زاد عنه فلان الاجازة موجبة
للزوم لا الصحة فتكون مجزية ومعلومة دون الا مشكوك الصحة — الصحه
ولعل المراد منه اصالة اللزوم فى كل عنوان يتبرع ويتمالى به وهو
ليس ببعيد والكلام الان فى الاول فنقول ان من قال بحجية
مطلقا كالقمى ره فلا يخال على مذهبه انه اصل معول عليه عند
الشك لا انه لا اصل لما تقيو فى عدم جواز الاستناد به عند من
لم يقل باعتباره مطلقا بقى الكلام فى المتصلين فمنهم من
هو المحقق فى المعارج فانه فصل بين كون المستصحب ما ثبت
بدليله اوصف نما يام استمراره فشك فى القائمة الواقعة
وبين غيره فقاهره تقال باعتباره فى الاول دون الثانى
لا فى المسئلة فان الموت غاية لانسحاب الحكم الهاد اما كون
الشى شكوكا عه فى كونه غاية فلا وذلك كالمرض المخوف فالمسئلة — الصحاه
مع انها من الموارد المحققة عنده قد اختار الثلث
الا انه لا استرحه لتمليكه وذلك لاعتبار اخبار الثلث القاطع
لحكم الاصل اذ يجعل الغاية المرض المخوف متنزلا من ابن ربع — عنه ره

بدلالة القاطع

بدلالة القاطع عليه بل انه يفاد ان مذهبه قده هنا عدم الاعتداد با
الاستصحاب فى نحو المقام قال فى باب الوقف ولو وقف فى مرض الموت
فى مرض فان اجازه الورثة نفذ من الاصل والا اعتبر من الثلث
كما فى منجزاته من الهبة والمحابات وقيل يمضى من اصل التركة
والاول اشبه لان لفظة اشبه لا يستعمل الا فى مورد الاصول ولعل المحقق الثانى
القائل بان الاصل عدم صحة العاطلة بما زاد عن الثلث قد تفتق به
منه عليه الوجه ولا الشيخ المدقق الاستاد الذى وقف المحقق فى
تلك المسئلة خالف هنا وذهب الى احتساب المنجزات من الاصل ايضا
لدعوى المعول عليه فى محقق مردوده وكيف كان فالمتمسك بالاصل المذكور
لدعوى هنا مطالبه نطالب مذهبه فى تلك المسئلة الاصولية اذ كلماتهم فيها
مختلفة ومذاهبهم مختلفة والاقوال فيها كثيرة اذ منهم من قال
بحجيته مطلقا وعدمها مطلقا والتفصيل بين العدمى والوجودى ومنهم
والتفصيل بين الامور الخارجية وبين الحكم الشرعى والتفصيل بين الحكم الشرعى الكلى
وغيره والتفصيل بين الاحكام الوضعية والاحكام التكليفية والتفصيل
بين حكم جزئى وغيره والتفصيل بين ما ثبت بالاجماع وغيره وغيرها
والتفصيل الذى ذكرناه من المحقق الاستاد فى المعارج واختاره
الاستاد بين المذاهب والتفصيل بين اختصاص الشك بوجود الغاية
وغيره كما هو مختار السبزوارى والتفصيل بين زيادة الشك
فى مصداق الغاية من جهة الاشتباه المصداق دون المفهوم
كما هو مختار المحقق الخوانسارى فلا ينبغى لاحد ان يتمسك بالاصل

المذكور كالابعد اختيار احد الاقوال ان و فيه الورود مختاره ثانيها ما
في الجواهر قاعدة تسلط التي مقتضاها بقاء سلطنة المالك مطلقا
وجواز تصرفاته في امواله على اى نحو شاء واراد بل في كل زمان وفي كل
حال حتى في مرض موته وقد اشتهر التعبير عنها في السنة الفقهاء بتركيب
الناس مسلطون على اموالهم وهذا التركيب ليس من حديث والسنة
ولا ما انعقد الاجماع عليه لكون اعتبار اطلاقه وعمومه كسائر العمومات
والاطلاقات وقد يدعى الاجماع عليه كما في السرائر على ما حكى انه
ذكر ان اجماع الاشعار والغنية انما انعقد على القاعدة وهي من محقق
معقده لا على خصوص المسئلة و مدرك الاجماع ايضا هو الاخبار التي رواها
الصدوق عليه الرحمة في الفقيه وجعل لذلك بابا مستقلا وكالاتفاق ان القاعدة
في الجملة مسلمة ومن الاخبار والمستفادة انما على تركيب مخصوص فما وعد في
كلمات الاصحاب فغاية ما في الباب ثبوتها في المعنى المتيقن شموله لكل مورد مشكوك
فيه ومع الاعتراف بذلك والغض عن جميع ما ينافيه فيه ينبغي المصير اليها في
هذا المقام اذ هو بمنزلة المخصص العام المنفصل الثابت تخصيصه في مقابل الاقوال
لثبوت التخصيص بالخصوص في الوصية فيما زاد عن الثلث والمحجور عليه
لسفه او فلس بل في العين المرهونة بل في المبيع المشترط فيه شرط
الخيار في قبل انقضاء الاجل على وجه يمكن الوكون الى ما في
مقابل ما دل على ان الموقف محجور فيما زاد عن الثلث ولذا تورث فيها
المحقق الاستاد القائل بالاصل الاستدلال بها والتصريح بان عمومات

الاخبار

الاخبار ومع ذلك فان دل القاطع على ثبوت القاعدة وتحققها
على تركيب مخصوص مثل قولهم الناس مسلطون على اموالهم كقاعدة
من ملك وقاعدة الامكان في الاصالة المحضة ونحوها فهو
فهو المتبع وان لم يتحقق على تركيب مخصوص يكون المواد المسلطة
السابقة الحاصلة بالاسباب والعناوين الشرعية التي فلاها
استمرار حكم الثابت بها الى الابد وصحة اضافة المال
الى المالك في كل زمان فهو نفس مورد الاستصحاب فقد
عرفت لحوق القاعدة دليلا عليه وثالثها الاجماع المنقول
من المرتضى وابن زهرة وقال كالاول كما عرفت من سالف كلامه
بعد اختيار الاصل على الثلث دليلنا الاجماع المتردد ولان
تصرفات العاقل في ماله جائز وقال الثاني في الهبة في المرض المتصل بالموت
المتصل بالموت محسوبة من اصل المال لا من الثلث بدليل الاجماع
المشار اليه ولم يظهر دعوى ذلك من القدماء غيرهما
الا منهما ومن المتاخرين الموافق لهما في الاصل نسبته
اليهما والمذكور في عبارتهما الموصوف بالمتردد
كما في الاول والمشار اليه كما في الثاني ومع ذلك فيه كلام
فيه واما الكلام في جواز الاستناد به مع اعراض المتاخرين
عنه ودعوى بعضهم الاجماع على احتساب المنجزات من الثلث
وتحقق الشهرة المتاخرة على خلافه وكذا ذلك هو من الله

ذلك الصحيح

٢ للاعتماد عليه مع ما يظهر من بعض المتأخرين نقلا عن الشهيد قده ان
المراد من الاجماعات المتخالفة المتكثرة في كلمات القدماء هو
الشهرة والكلام فيها تحقيقا واعتبارا عين الكلام في الشهرة بل
ان الشهيد ره بعد زعمه ان الاجماع عند القدماء هو اتفاق الكل الكاشف
عن رأي المعصوم وبعد اعترافه بان الاطلاع عليه ممكن فيما يقرب من عصر الشيخ
الى زماننا قال انه لما كان اكثر الاجماعات المدعاة في كتب الفقهاء خلافية
فينبغي الاعتذار عن جانبهم في حق تلك الاجماعات الكثيرة بحملها على الشهرة
بناء على تسميتهم المشهور اجماعا او لعدم الظفر بالمخالف حين دعوى الاجماع
او بتأويل الخلاف على وجه يمكن مجامعة دعوى الاجماع فيه [illegible] الوجوه والاعتقادات
لا ينبغي لدعوى اجماع القدماء في المسائل الخلافية لا يبادر [illegible] شيء من هذه التسليم وثوق
حتى يركن اليه ويصح الاعتماد عليه ولكن الحكاية عن الشهيد قده مخدوش [illegible]
اما اولا فلان لفظ الاجماع ظاهر في الاجماع المصطلح عند القدماء لان المراد منه
لا الشيخ والمتأخرين منهم لان طريقتهم في الاجماع مخالفة لطريقة القدماء
وح فارادة الشهرة منه عند الاطلاق مع عدم نصب القرينة اطلاق
لما له ظاهر مع ارادة خلاف الظاهر وهو غير جائز لان القرينة قبيح جدا و
واما ثانيا فلان اجماعهم لمن بعدهم بمنزلة الخبر الصحيح المخبر به العدل عن امامه
بلا واسطة فيعمل به العامل باجماع المنقول مع ان اكثر العاملين به لم يعملوا
بالشهرة فارادة الشهرة منه من دون قرينة تدليس بالقياس اليهم حاشاهم

عن ذلك

عن ذلك واما ثالثا فلان رب مقام يدعى الاجماع فيه والمشهور على
خلافه كما في المسئلة لان الشهرة قد ادعيت على [illegible] المنجزات في الثلث
فكيف يدعى الاجماع وهو عند المتأخرين على الشهرة واما رابعا فلان اكثر القدماء
سيما السيد ابن زهرة [illegible] الاجماع في المسئلة على ما هو المعروف لم يعملوا بالشهرة
فكيف يدعون الاجماع ويريدون به الشهرة التي لم يعملوا بها واما
خامسا فلان الداعي الى ذلك الحمل زعمه ان الاجماع عند القدماء
عبارة عن اتفاق الكل وهو اشتباه لان الاجماع عندهم الاتفاق الكاشف
من دون اعتبار وفاق الكل واما الوجوه الاخر التي حملها [illegible] فيرد
عليها ما [illegible] بعضها ذكرناه وبعضها لم نذكره لخوف الاطالة [illegible]
المسئلة [illegible] وتمام الكلام فيها موكول الى محلها وكيف كان فلا [illegible]
فيه انه اجماع منقول فلا [illegible] الخبر [illegible]
والعمل باخبار الآحاد [illegible] على الشهرة من غير [illegible]
ليس بصحيح واما حجية وجواز الاستناد به في خصوصيات المسائل الفرعية
فالظاهر انه لا كلام فيه لان العاملين بالاخبار الآحاد كلهم يعملون به
ويفتون بمضمونه ومن لم يعمل بالاخبار الآحاد كالمرتضى والحلي وغيرهما
انهم يعتمدون به ثم ان ما نقلناه عن الشهيد ره من حمل نقل اجماع القدماء
على الشهرة بتقريب الذي عرفته وعرفت ما فيه نقض [illegible] الاجماع
المنقول بكلية المتأخرين عن صاحب [illegible] لم يرده [illegible] الاخبار
بان الاجماع عند القدماء اتفاق الكل الكاشف [illegible] الاطلاع عليه

فيما يقرب عليه من عصر الشيخ الحقه ما نحن هذا غير ممكن حكمه لا جل
هذه الاحتمالات التوهميه بان الاجماعات المنقوله فيما يقرب
من عصر الشيخ لا ذهانها ذمانه يستند عائد على النقله فيها على
المشهوره اللتي حملها الشهيد على الوجه حيث قال في المسالك كل
اجماع يدعى في كلام الاصحاب ما يقرب من عصر الشيخ الى زماننا وليس
مستندا الى نقل الوقائع متواترا واحاد محفوفه بقرائن القطعيه
فلا بد من اراده ما ذكره الشهيد على الوجه من الشهره فيرد
عليه كلما اوردناه على الشهيد من الاشكالات السالفة من انه
يقتضي نفي الاحتجاج والاعتماد عليه مطلقا سواء كان منقولا من القدماء
او المتاخرين ويستلزم طرح النقل في الشهره وهذا يكذبه الاتفاق لو محل منضم
من القدماء والمتاخرين ودعوى الاجماع من الطرفين في جمله
من المسائل الفقهيه مما لا ينكر نعم في المقام شئ وهو ان
الاجماع المنقول من السيدين في الانتصار والغنيه انما
نقل في خصوص الهبه فكثرت هبة المريض هو الاصل
اجماعيه واما سائر منجزاته وما ياتيه فليس محقق
الاجماع فكيف يثبت به عموم الدعوى من القائلين كما
مع ان الاجماع دليل لبي ليس له اطلاق وعموم وقد يجاب
عنه بان الالتزام بالاحتساب من الاصل في الهبه ومن الثلث
في غيرها قول بالفصل ينافي القول بعدم القول بالفصل او نقول اذ
المسئله بالاجماع من الامه ذات قولين اما الثلث كما عليه الجمهور ومعظم اصحابنا
او الاصل كما عليه المرتضى وجماعه من القدماء والمتاخرين من الخاصه وكيف كان

فقد ظهر

فالكلام في تحقق نقله وان في عباره وليد ومو منها ومؤيدا انما للعلامه عنه وعليه
بعد عرض المتاخرين عنه ودعوى الاجماع والشهره على خلافه كما في المختلف والله كره
وقد سبقت الاشاره اليه فلا نعيده ولا نطيل واما ما تمسك به من الخبر الاخر فقوله
وان تصرف المالك في ماله جائز في حساب المنجزات من الاصل فان اراده
من جواز المقابل للزوم فلا نمنعه لان تصرفات المريض فيما زاد عن الثلث
ايضا جائزه الا انه لزومها يحتاج الى امضاء الورثه وان اراد منه اللزوم
كما هو المراد من قوله اقرر للعقلاء على انفسهم جائز فنطالبه بالدليل المقتضي لذلك
مع ان في اقرار المريض ايضا كلاما كما عرفت جمله الاقوال فيه فالقدر المتيقن
من تحقق مورده هو الصحيح اما المريض فلا دل الدليل على ان حاله ومعاملاته ليس كحال
الصحيح فلا اعتبار لما مر في هذه الوجوه في اتحادهما في جميع الاحكام وممن صرح
بالاجماع واستظهره من القرائن هو امامنا حجه الاسلام دام علوه وقال بالفاتحه
واز براي حقير نيز ظن قوي است بتحقق اجماع از قدماء نظر بقرائن چندي منها
اهل مذاهب وسنن مختلفه در اصول مثل صاحبان كتب اربعه مانند طوسي وسيد مرتضي
ومانند شيخ وابن ادريس وابن زهره ومنها اينكه مشهور ما بين عامه ومخالفين با
اين است كه منجزات مريض از ثلث است بلكه ارباب مذاهب اربعه متفق بر آن
در اين مسئله مشهور ومعروف معمول به نزد ايشان قول بثلث بوده في الجمله
وشبهه نيست مع ذلك مذهب اهل بيت عليهم السلام همين بوده بالبداهه
مثل وجوب وضوء ونماز وغير ذلك داخل در ضروريات ومذهب باشد وبايد
بان شود زيرا كه وجهي از براي اشتباه با توافق مذهب مخالفين واهل حق عليهم السلام

و اجماع ایشان در این باب ثابت نیست چگونه میشود که با این حالت قدما
حکم بثلث کرده باشند و اما القرعه فی الوصیه ان منجزات المریض فی مرض
الموت من الاصل ومنها آنکه مریض حالت محتاج است بتصرفات
منجزه زیاده از تصحیح مثل صدقات و خیرات و عطایا و اثابات حاجت
اران طولانیه مانند استسقا و سل علت که لقدر ثلث و زیاده در ایام
رمتی مصروف میشود پس باید لابد طوماری کفایه بدرستی که خبرها
ذکره من مورد لهذه التی عرفت الکلام فیها ثم ذکر ادام الله تعالی
بعض الوجوهات الاعتبار به الفی قد صفح القلم عنها خوفا للاطاله المملة

رفعنا

اقول ما افاده ادام الله تعالی من اتفاق ارباب السلوک المختلفه
فی حساب المنجزات من الاصل فقد عرفت کلام الشیخ الی الطوسی
فی ابتة المبسوط انه صرح بالثلث وکذلک فی العتق والوقف والله
وان کان قد ذکر فی ابتة النهایة الاصل فقد ذکره اجلاوا لا حقا
فان وضوح النهایة کذلک وصرح الصدوق علیه الرحمة فی المقنع
اختیار الثلث وان کان ظاهره فی الفقیه الاصل واما ابن الجنید فقد اختار الاصل
بعد نقل الخلاف فنسوان المشتهر بین الامامیه خلافه یرجح الاصل علی الثلث لکونه موافقا
للقواعد ودعوی انفراد الامامیه فی الاحتساب من الاصل اتماهو من منفردات
السید ره ولیس احد یدعی ذلک ثم هو و سید بن زهره فی الغنیه ممن ذهبا
الی الاصل وادعیا الاجماع المتردد و اشاره الیه و لیس کلمات علما فی
کتابه السرائر مما یشعر بالبناء منجزات کونه مشتهرا اجماعیه وکذلک غیره فنسبة دعوی

الاجماع الی القدما ما یخالفه

ما بین الوقوعین جمعی

فنسبة دعوی الاجماع الی القدما ما لیس فی محله ثم قد حکی عن والد الصدوق علیه الرحمه
الاحتساب من الاصل مطلقا حتی فی الوصیه و هو شاذ مخالف للاجماع المحقق المحقق
واما ما ذکره ادام الله من الاستظهار والاستکشاف بکون الثلث مشهورا بین
العامه جمیعا ولو کان المذهب للائمة الخلف ذلک لصار حکم الثلث مثل وجوب
الوضوء او اظهر من ضروریات الدین فنقول ان هذا حق موافق
للتحقیق الحق ولذلک قال العلامه فی التذکره تبرعات المریض عندنا من
الثلث وادعی الاجماع علیه فی المختلف ایضا ونادی به المحقق الثانی باعلی صوته
وکذلک المحقق المدقق الاول وجمعیة من المتاخرین کالشهیدین والشیخ بجواهر
وغیرهم وانه لو کانت المسئله اجماعیة عند القدما وقوا الوجه لاعراض المتاخرین
عنه ودعواهم تواتر الاخبار علی الثلث مع ان کیفیة الوضوء غسلا ومسحا وکنفا
خلافا مع العامه فالا ینکر ومع ذلک فهذه فیه قد بلغ الی حد الضروره
فتواتر الاخبار وتکاثر الاقوال وتعاضد الاخبار کلها بالشهرات المحکیه والاجماعات
المنقوله وما ادعاه المحقق الثانی من المحکمة التی جرحها کلها قرینة قاطعة ان مذهب
الائمه الثلث ویمکن الجمع بین الاجماعین وعدم التخالف فی البین بان یحمل
بحمل ما دل علی الاصل علی صورت اتلاف المریض حبة الاموال فی محاویجه
فی الاکل والشرب والاشربه وادویه واجرة طبیب وغیرها حتی الصدقه واضافه ونحوها
وما دل علی الثلث علی صورت التبرع والمحابات التی تنتقل
الثلث علی الوارث وفی کلامه دام علوه آنکه مریض حالت محتاج
بتصرفات زیاده از تصحیح مثل صدقات وخیرات ونحوها ما یشعر بذلک
المذکور ودعوی کون معتقد الاجماعین فی کلام السیدین ابتناه الی المریض

وهي من اقسام التبرع المفوت على الورثة فكيف يحمل معقده
الاتلاف دون التفويت وان كانت لها جهة ظهور وصحة
الا ان بملاحظة قوله ولذلك صح بلا خلاف لو انفق جميع ماله
على نفسه في مأكل ومشرب وملبوسات معقد الاجماع هو صورة
الاتلاف التي هي مورد السيرة والانصاف ان الاجماع فيه
محقق ليس بمنقول ولا يخفى لاحد افاده والاشتباه الواقع
انما هو في تعميم مورده لا في حجيته نفسه واما ما ذكره ادام الله
من حديث لزوم اخذ الطومار لو فرض احتسابها من الثلث
فلعمري انه كذلك والقائل بالثلث ايضا يقول بذلك والسيرة
ايضا فيه ثابتة ومستمرة بل الاجماع فيه محقق لكنها ليست من
مورد التبرع المبحوث عنه في الادلة وكلمات الاجلة فتأمل

ورابعها الشهرة القديمة القدمائية المحكية في كلمات
القائلين بالاصل من المتأخرين وليس كلمات القدماء بين ايدينا
وانه بل وليست عندهم حجة فلا معنى لنقل ما ليس بحجة فكان حجة
فهي لدى المتأخرين منهم محققه ومحكيه وفي الرياض بعد
ذكر الاختلاف في الاخبار والاشكال بسبب الاختلاف في
اقوال الاخيار قال والترجيح للاخبار الاخيرة من حيث اعتضا
دها بالاصول القطعية والشهرة القديمة المترجحة على الشهرة
المتأخرة حيث فرض بينها المعارضة اقول ان الشهرة المتأخرة

باعتراف

باعتراف منه ايضا ثابتة ومحققة فاخبار الثلث ايضا معتضدة بالاجماعات
المنقولة والشهرة المحققة واللتي ادعيت من كلمة المعتبرة بل الاملاء وغيرها
من القرائن والوجوهات الاعتبارية مع اكثرية اخبار الثلث وشهرتها
كما في المفاتيح وفي الجواهر بعد القول باعراض المتأخرين عنها وعن الاجماع المنقول
قال بل لم يثبت كون شهرة المتقدمين عليه اذ بعض من نسب اليه ذلك كابن حمزة
في الوسيلة قد تحققنا خلافه وبعضهم لم نقف على المسئلة واخرى صراحة في
كلام كالكليني فانه عنون الباب بنصوص الثمار اللتي عرفت عدم صراحتها
في المطلوب بل قد سمعت ان الشيخ ربما حكى عنه ما يقتضي ان المعروف بين
الاصحاب في ذلك الزمان الثلث وفي الرياض بعد نقل الاجماع قال
وجعله في السرائر الاظهر في المذهب مشعرا بالشهرة عليه وانت ترى
ان الاستشعار المدعى انما وقع منه لا من الحلي وليس في كلام
الحلي لفظة الاظهر ما يشعر بذلك وليس كل ظاهر واظهر من حيث
دلالة الخبرات يكون اشهر بل وفي كلامه قده تصريح على وجود
الخلاف في ذلك الزمن ره وربما يشعر من سياق كلامه نفي
الاجماع في المسئلة وفي الرياض ايضا في مقام ترجيح القول
القول بالاصل على القول بالثلث بعد كلام طويل الا ان
الترجيح للاخبار الاخيرة من حيث اعتضادها بالاصول القطعية
والشهرة القديمة المترجحة على الشهرة المتأخرة حيث وقع
بينهما المعارضة وفيه اولا ان الاصل المعول عليه لا اصل

كما عرفته هو الاستصحاب فما معنى الاصول اللفظية ناها مسه بصيغة
الجمع وان كان المراد منها مقابلا عنه اصالة الاطلاق والعموم
والصحة ونحوها فما اراد من اتصافها بالقطعية لان تلك
الاصول كلها من الظواهر وارادة العلم الشرعي الاعم من القطع
والظن منها خلاف الظاهر بل الاستعمال بل الاصطلاح لان القطع كما
هو المحقق في محله الاعتقاد الثابت الجازم المطابق للواقع هذا
مع ان المقام مقام ترجيح الاخبار الدالة على الاصل واغلبها من
العمومات فما معنى لاعتقاد الخبر العام بعموم نفسه والمطلق بمطلقه
باطلاق نفسه وثانيا انه ره كما عرفت اعترف بالشهرة المتأخرة
المعارضة للقديمة وانت مع معرفته من حال القديمة من عدم
تعرض القدماء لها وعدم تحققها وعدم كونها حجة عند القدماء
فما معنى لاعراض المتأخرين عنها وذهابهم الى خلاف مقتضاها
الى ان تصير المخالفة مشهورة والقديمة متروكة وما السبب
لترجيح المتقدمة على المتأخرة وان كان هو اعرفية القدماء بحال
الائمة ومذهبهم عليهم السلام فهو وجه اعتباري والوجوهات
الاعتبارية لا سيما مع ملاحظة الموانع الواردة لا يناط بها [illegible]
ولا استناد مع ان المتأخرين فضلا عن كونهم نتايج افكار القدماء
ادق نظرا منهم وابصر بحال الرواة لتدوين علم الدراية لتحصيل معرفة
حالة الرواية وتمييز صحيحها من سقيمها الظن ان شو محقق منهم ومن القدماء

قدس الله روحه

قدس الله روحه بل الصدوق في احد قوليه والشيخ وابو علي وابن المطهر
والكركي والشهيدين وفخر الاسلام وصاحبي التنقيح والمفاتيح و
عامة المتأخرين كما قيل كل هؤلاء العظماء سلكوا غير مسلك الائمة ع
وتركوا المشهورة واخذوا الذي هجروا حاشاهم عن ذلك بل لم
يجدوا بعد ان اجتهدوا لاصلهم شهرة فحكموا بمقتضى ما وجدوا ثانياً
من الحجة وبعد الاغماض عن حقيقتها وحقيتها فنقول ان مع
المورد المحقق القديمة هو مورد السيرة ومورد المتأخرة
هو مورد التبرع كما في الاطلاع المنقول وبهذا التأويل الوجيه
يرتفع التعارض ويحصل التوفيق خاصها السيرة المستمرة
المدلول عليها بكلمات الاجلة كالقمي والسيد الرياض والمحقق
الانصاري بل وشيخ الجواهر القائل بالثلث وحجة الاسلام المحقق
وغيرهم ممن سبقهم اليها وفي الجواهر بعد نقل اخبار الكل
وبيان بعض المعاضدات قال والى تأييدها بالسيرة المستمرة
على عدم امتناع المريض في ايام مرضه من تبرعاته مع زيادتها عن
الثلث وعلى عدم ضبطها بطومار ونحوه وعلى منع الغير له
ولا الضبط عليه وقد قال بهذا التأييد السيد بعض قبله
القائلين بالاصل وقال في موضع آخر في باب الحجر الظاهر [illegible]
ما لم يحصل اجماع على عدم الفرق بينه وبين ما تضمنته النصوص
السابقة نحو ما يبذله على نفسه وعياله ولو لزيادة

الموقاهية من الحلو وتزويج وغيرها وان لم يكن من
عادته بل ان يكون ثمن المثل وحفظ عرضه او
مصانعة الظالم او اكرام ضيف او غير ذلك سيعي على الاصل
من الاصل المؤيد بالسيرة المستمرة والحرج وغيرها انتهى
وقد ذكر هذه في تحرير مورد التبرع والمحابات المدلول
عليها بالاخبار وان المذكورات ليست منها بل هي من محقق
مورد السيرة وتمر ايضا في تعيين المرض المبحوث عنه انفا وحاصله
العبرة ٤ اما انه بخروج التصرف عن الاصل عدم تعلق المرض الذي منه
ما يتم المستوت المقدر المقطوع بالسيرة القطعية عدم
خروج منجزاته فيه من الثلث بل لوقفه ما تحقق به صدق الموت
وقد شيخنا الاستاد المرتضى الانصاري القائل بالاصل بعد نقل الاخبار
الدالة عليه ويؤيده استمرار السيرة على عدم ضبط ما يعطي الانسان
في مرضه من التصدقات وهدايا الطبيب وشراء الادوية بازيد من
ثمن المثل ونحو ذلك انتهى اقول لا اشكال ولا كلام في ان السيرة
المدعاة في كلمات الاجلة في جملة ثابتة في بعض الفروض المفروضة
من غير شبهة واما ثبوتها في جملة المنجزات من صلح وهبة
ووقف وعتق وبيع واجارة ونحوها فممنوع ومع
الشك فيه لا فبالاصل فوع نبتغي الاقتصار
فيها كالاجماع في المورد المتيقن بقدر ما تيقن ثبوتها
فيه

الامور ٣ فيه فمورد السيرة كما عرفت في تحقيق السالفة هو الاقدامات الفعلية
مع قصد العوض فيها وان كان اخرويا او حكميا كالضيافة
والصدقة او حكميا وضعيا كالمصانعة عن الظالم وما هو كذلك
بالاخبار فهو مورد التبرع المدلول عليه والمبحوث عنه في الادلة
وهو ليس الا التفويت على الورثة فكل من صاحبي
القولين من الاصل والثلث يحكم فيه بما يؤدي اليه دليله
سادسها الاخبار الواردة في الباب وهي العمدة اذ الخلاف في
المسئلة انما نشاء من جهة الاختلاف فيها وهي كثيرة فمنها
ما رواه الصدوق عليه الرحمة في الفقيه عن ثعلبة بن
ميمون عن ابي الحسن الساباطي عن عمار بن موسى انه
سمع ابا عبد الله يقول صاحب المال احق بماله ما دام
فيه الروح يضعه حيث يشاء وهذا هو المعروف
بالخبر الساباطي ودلالته على المدعى في صدر الخبر با
لاطلاق الشامل للصحيح والمريض وفي وسطه باطلاق المال
المضاف الى الضمير الراجع الى الصاحب الشامل لمقدار الثلث وما
زاد عنه وفي اخره باطلاق الوضع المستفاد من لفظة يضعه
الشامل للتنجيز والتعليق بما بعد الوفاة فخرج الثاني
بادلة الوصية عن الثاني من الوسط ويبقى الاول منه باطلاق لفظه

و في تحليله اشياء بالاطلاق في الاجنبي و الوارث هـ و يمكن تقييد صدر الخبر بخبر سماعة قال سئلت عن عطية والد لولده فقال اما اذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح و رسوله بصحيح يعقوب بن شعيب قال سئلت اباعبدالله عن الرجل يموت ماله من ماله فقال ثلث ماله و في الصحيح دلالة اخرى على احتساب المنجزات من الثلث تقريب ان السائل استفهم منه عليه السلام عن مقدار المال المختص بالمريض بالاختصاص التام الجائز له فيه جميع انواع التصرفات و التقلبات فتبين الامام عليه السلام انه الثلث لا زيادة و ان يجمع الاختصاص حاصل من اضافة المجرور الى الضمير الراجع اليه في قوله السائل من ماله ثم اختصاص الذي ذكرناه فوجب على الامام الرد عليه بان المال ماله لا التقريب بانه الثلث يكون التقرير منه لغواً و حكم بانه الثالث الثلث باطلاً و هذا منافٍ في مرتبة العصمة و الامامة و منه يعلم ايضاً ان المراد و المفهوم المستفاد من خبر السابا طي هو هذا الاختصاص الذي مقتضاه جواز انفاقات المريض في جملة من ماله بما يتعارف او كان محتاجاً اليه لمرضه و ذلك الاختصاص الثابت في الثلث كما هو المدلول عليه بالصحيح اختصاص تام و لذا لا يحتاج في نفوذها الى امضاء الورثة فما هو ليس محتاجاً اليه للمريض او استعارفاً فهو تفويت على الورثة اذا وقع فيما زاد عن الثلث و حمله الصحيح و خبر على الوصية يأباه سياقهما و لا شاهد له ايضاً

و انا حمله الاخير عن خبر السابا طي منصوباً في اطلاقه دلالة كلام فيه

و لا كلام فيه و منها ما رواه في الفقيه الاخ عن عبدالله بن جبلة عن سماعة عن ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال قلت الرجل يكون له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته قال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان يأتيه الموت و الظاهر ان الخبر لتعلقه للحق لا بأس في الاعتماد عليه اذ عبدالله بن جبلة و سماعة كلاهما ثقتان و ان كانا واقفيين و هو الظاهر كالخبر السابا طي المتقدم ايضاً مطلق يشمل صورتي الصحة و المرض و الوضع على ما شاء يعم الوصية و التصرف بالتبرع و المحابات و على من شاء من وارث و اجنبي في جملة الموت غاية ايضاً اشعار بان المريض له كالصحيح الا انه لا اطلاقه قابل للتقييد بما تقدم من الصحيح و خبر و بخصوص الموصل المروي في جامع المقاصد و غيره المريض محجور الا في ثلثه او في ثلث امواله و دعوى اختصاص حكم الموصل بالوصية اي في وصية المريض ممنوع مدفوعة اذ وصية الصحيح ايضاً تنزل على الثلث فلا معنى لاختصاص حكم المريض بما ليس المريض فيه بقيد المتعلق به بالاطلاق من حيث الوصية و التبرع و المحاباة و بعبارة المراد و المعنى حكذا المريض محجور فيما زاد عن الثلث مطلق و قد في الفقيه بعد ان نقل خبر المذكور قال مصنف هذا الكتاب يعني بذلك اي ينفق يضح او يصنع به ان يبين به من ماله في حياته ان يهبه كله و يسلمه

ت ضرار و قال الصدوق في الفقيه في باب الوصية من العدل في الوصية النفع في ذلك عليه السلام انه سئل عن رجل يموت و قال رجل الله في سبيل الله عز و جل و ان كان يصير الى الكتاب و هي بالله و ان كانت فان الله تعالى او ثقلنا يقول و من بدله الاية ثم قال بعد ذلك ماله هو الثلث فظاهر كلامه في حصر ماله في الثلث و يعطي ان يكون المريض محجوراً فيما زاد عن الثلث مطلقا و كلامه الى ...

يا ابن الموسى اعنى

من الموهوب له فاما اذا اوصى به فليس له الا من الثلث
ثم قال استظهارا واستكشافا وتصديق ذلك ما رواه
صفوان عن مرازم فى الرجل يعطى الشئ من ماله فى مرضه قال ان
ابان نجاز فان اوصى فمن الثلث اقول يحمل التفسير
للميت بالمجمل وهو ليس يحسن مع ان مورد خبر سماعة
مطلق يشمل الصحيح والمريض وخبر مرازم مختص بالمريض
الصحيح والمريض وصيتهما سيان والصحيح هبته فيما زاد
عن الثلث صحيحة ملازمة فدلالة خبر مرازم عليه لا تستلزم
صحة حمل خبر سماعة عليه ايضا اذ حمله على الصحيح لخبر سماعة
لقوله اذا كان صحيحا فهو ماله يضعه ما يشاء واما فى
مرضه فلا يصلح ثانيا باعتبار خبر مرازم سندا ليس بازيد من خبر للازم
السماعة المفصل الموضح للمجمل وسيأتى تمام الكلام فيه فى نقل
خبر المرازم وفى قوله عليه السلام الى ان يأتيه الموت ليس فيه دلالة
ظاهرة على ان الرجل المذكور فى سؤال السائل هو المريض دون الصحيح
اذ الصحيح ايضا يأتيه الموت فجعة فلا مانع من حمله على الصحيح وحمل الاطلاق
عليه بشهادة خبر الوضع وهو قوله عليه السلام فى خبر سماعة اما اذا كان صحيحا
فهو ماله يصنع به ما شاء واما فى مرضه فلا يصلح وثالثا حسن بل موثق
ابى شعيب المحاملى لانه ثقة فهو الموثق السود فى المازندرانى فى رجاله ابو شعيب
المحاملى بضم الميم بفتح الميم وحاء المهملة وكسر الميم بعد الالف الرفاعى بكسر الراء المهملة
وتخفيف الفاء

هذا ... (vertical margin note, partly illegible)

وتخفيف
الفاء كوفى ثقة من اصحاب الكاظم عليه السلام وهو يروى عن ابى جهيم عن ... الثقة الى ...
والخبر فى طريق موثق وفيه عن قول الامام عليه السلام الانسان احق بماله
فيه الروح مادامت الروح فى بدنه ودلالته على الاحتساب من الاصل ظاهرة
الا ان الحدق الا ان ان نقدر قابلا الا ان يقيد بالصحيح وبالموثق المذكور فى جامع المقاصد
المريض محجور الا فى ثلثه فمال المريض فى مرضه هو الثلث وهو احق بماله من الغير
حيث يشاء ويؤيده ايضا خبر سماعة وان ابقينا الاطلاق بحاله فنقول
ان من المحتمل قويا ان يكون له بفتح اللام لا احتماله فى بحاهر وقواه ... مع
ومعه يسقط الاستدلال به بل يشعر بان منجزات المريض من الثلث مع
الاغماض عن الكل غاية ما يمكن الخبر به استظهاره من قوله الانسان احق فى ماله
احقيته بما يحتاج اليه فى مرضه او يتعارف اتلافه واما الاختصاص التام خصوصا
مع ملاحظة الاخبار الخاصة والمقيدة فغير ظاهر من الخبر فهو وارد مورد السيرة
التى لا ينكرها الفقيه بالثلث ايضا ومنها الموثق السابا طى عنه ايضا
الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به فان قال بعدى فليس له
الا الثلث والتقريب فيه بان المراد بالميت هنا ليس الا المريض المشرف
فيخرج الصحيح عن عنوان الحكم بهذا القيد وان المراد من ماله هو جميع
المال المضاف اليه بالضمير واحتمال الفتح يدفعه قوله يبين به فان قال
لعبدى فليس له الا الثلث فيكون المعنى هكذا المريض اولى بجميع ماله
ان نجز وان علق بما بعد الوفات فهو من الثلث وبقرينة المقابلة
منجز انه يكون من الاصل سواء كان بقدر الثلث او انا يزاد والناقص
وتظهر الثمرة فيما لو ضم مع التنجيز تعليق ايضا فيخرج من الاصل والمعلق
من الثلث فى باقى التركة وان قلنا باحتسابها من الثلث فيخرج
المنجز من الثلث ويبطل الوصية راسا مع عدم وفاء الثلث لا

فبحسبه هذا غاية ما يمكنه ان يستفاد منه ولكن الاشكال فيه من
جهتين الاولى من جهة متن الحديث لاجل الاجمال فى لفظة يبين
به فان معناه غير مفهوم وارادة التخيير منه غير معلوم وما عرفته
من تفسير الصدوق وتعليه الوجه لفظة يصنع به ما يشاء فى موثق
سماعه بيبين به من ماله فى حياته والظاهر تفسير يبين به بان
يهبه كله وليسلمه فقد ذكرنا انه تفسير الظاهر بالمجمل فلا يصار اليه
فلابد ان يكون معناه لفظا عاما يشمل جميع المنجزات يشمله جميع
شىء يتصرف فيه ليتلائم صدر الخبر وهو اختصاصه فى ماله ما دام
فيه القطع والاذعان او الظهور المتبادر من مادة الابانة
هذه اللفظة غير ملاصق ذيله صدره واسلوب الكلام يشهد
بانه ليس من الامام ع المتكلم وتمام الكلام فيه من هذه الجهة
ياتى فى خبر سماعه فان ابان جاز والثانية ابعد من جهة
متنه لوقوع التحريف والتبديل فى لفظه فلو قاد السيد فان
المذكور فى بعض النسخ فان تعدى فليس له الا الثلث ومع ذلك الا انه
على الثلث تكون ظاهره ولا ينافى الغو قرائة فتح اللام فى ما له
فيكون المعنى هكذا الميت احق بماله ما دام فيه الروح من
من الثلث يبين به اى يهبه او يتصدق او يحابى به فان تعدى
فليس له الا الثلث والكلام فى اختلاف النسخ فى عدم جواز الاستناد
الاستناد به وفى الجواهر الموجود فى نسخة الاصل فى الوسائل
والوافى فان تعدى فليس له الا الثلث ومعناه ان تجاوز وتعدى
فى الوصية بالزايد او التخيير فلا يمضى منه الا الثلث ثم قال وظنى
والله اعلم ان الرواية كذلك الا انه لما صعب فهم ذلك على بعض
الناس صحفها بلفظ يعد بالباء الموحدة ثم اشار الى لفظ قال ع الى

اختلاف النسخ ليقط الخبر عن الحجية

اختلاف النسخ ليقط الخبر عن الحجية هذا مع امكان ورود الخبر مورد
السيرة ولو بارادة التصرفات المرتبطة فى كلما يحتاج اليه بالفصل والقطع
والابانة من لفظة يبين به او بامتاع من الورثة فى حال الحياة
بناء على تاثير الاجازة قبل الموت كما هو المشهور بين الاصحاب فى الوصية
ومنها خبر على بن اسباط عن ثعلبة عن ابى الحسن عمر بن شداد الازدى
الازدى عن عمار بن موسى عنه ع الرجل احق فى ماله ما دام فيه الروح
ان اوصى به كله فهو جائز له وبظاهر هذا الخبر افتى الصدوق
عليه الوجه ونقل سلار استدلاله بالاصل بباب الوصية اذا كانت معتبرة
من الامور غيرها او لجهة الا ان الصدوق بعد نقل الخبر قال يعنى انه
يعتق به اذا لم يكن له وارث قريب ولا بعيد فيوصى بماله كله جاز له
فانه يضعه حيث شاء ومتى كان له وارث قريب او بعيد لم يجز له
ان يوصى باكثر من الثلث وان اوصى باكثر من الثلث يرد الى الثلث
ونص على ذلك ما رواه اسمعيل بن زياد السكونى عن جعفر بن محمد عن ابيه
عليه السلام انه سئل عن رجل يموت ولا وارث له ولا عصبة
قال يوصى بماله حيث شاء فى المسلمين والمساكين وابن السبيل انتهى
ويحمله الحديث على المورد المخصوص يعلم انه غير صالح لان يستند به
ويستدل عليه لمحل النزاع واما والد الصدوق الذى افتى بظاهره فقد انكر القوم
عليه وحكموا بشذوذه ومنها
ذيله حديث وعدم جواز الاعتماد به ومنها
رواية ابى بصير عن ابى عبد الله عن الرجل له الولد ايسعه ان يجعل ماله
لقرابته قال عليه السلام هو ماله يصنع به ما شاء الى ان يأتيه الموت ان
لصاحب المال ان يعمل بماله ما دام حيا ان شاء وهبه وان شاء تصدق

وان شاء تركه الى ان ياتيه الموت والاستشهاد به ايضا انما هو
بالاطلاق القابل للتقييد بحمله على الصحيح ولو بمعونة الاخبار التي سبقتها
وقال شيخنا الاستاد ره وحمله على الصحيح بان جعل الموت غاية للحكم
كما هو واضح اقول ويمكن بل يحتمل قويا ان يكون الموت غاية للحكم الاخير
اى تركه الى ان ياتيه الموت لانه القدر المتيقن وما عداه مشكوك فيه مع
ان الصحيح ايضا ياتيه الموت من غير مرض وبهذا الاحتمال الراجح يرتفع
الوضوح المدعى في كلامه ره ويقوى الحمل المذكور ومنها مرسلة ابن ابي عمير
عن رجل عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل اوصى باكثر من
الثلث واعتق مماليكه في مرضه قال ان كان اكثر من الثلث
رد الى الثلث وجاز العتق بناء على ارجاع ضمير كان الى
الى ما اوصى اى ان كان ما اوصى اكثر من الثلث رد
الى الثلث ويمضي العتق من الاصل فتصح الوصية في الثلث
والعتق يمضي من الصلب وقد ذكرها شيخنا الاستاد قده
في تلو اخبار الاصل من غير تعرض لكيفية دلالتها عليه
وبعض القائلين بالثلث كشيخ الجواهر وغيره قد تمسك بها
للثلث ودلالتها على الثلث حينئذ اظهر اذ السائل انما سأل عن
رجل اوصى باكثر من الثلث فلا ينبغي للامام ع بعد سلوكه وقوع ... الوصية باكثر من الثلث
اتيان بالشرط والجزاء بل يجب عليه التصريح بان الوصية لما
وقعت في الاكثر من الثلث ردت الى الثلث وتصح منه ومع
نقوله ع ... العتق ان كان جزء للجزاء كما هو الظاهر من ... وجاز ه

السياق

السياق فيجب ان يمضي العتق ايضا من الثلث وان كان الواو في
وجاز العتق للاستيناف فهذا مع انه خلاف الاصل بل الظاهر يستلزم
لوجوب بيان ما يتعلق عليه فعل الجواز من الاصل واما الثلث فلا يحتاج
الى ذلك لان حذف المتعلق مع مسبوقيته بالذكر قرينة على ان
متعلق فعل الجواز هو الاصل دون الثلث وهو واضح وفي الجواهر بعد نقل جملة ... دون الاصل
الاخبار الواردة في عتق المريض قال ومنه يعلم الاستدلال بحسن محمد بن مسلم
المتاوق للمرسلة لفظا ومرادا عن ابي عبد الله ع ايضا في رجل اوصى باكثر من
ثلثه واعتق مملوكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث يرد الى الثلث
وجاز العتق ثم قال ان الظاهر جوازه منه لا من الاصل اذ حمل الواو ع
على الاستيناف خلاف الاصل فيها فيكون المجموع جواب الشرط كما هو الظاهر
خصوصا بعد ملاحظة ان كلامهم جميعا بمنزلة كلام واحد انتهى
اقول ان الانصاف بملاحظة جملة من الاخبار الواردة في خصوص
العتق واحتسابه من الثلث لا يبقى مجال شبهة وريبة في صحة
ما افاده وافاد وحشره الله مع الائمة ع واما الاخبار الواردة في
خصوص عتق المريض التي هي بمنزلة مفادها الثلث فكثير فمنها
خبر ابي بصير عن الصادق ان رجلا اعتق عند موته خادمة له
ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه
الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية وهذا الخبر كما ترى كالبيان ع
للمرسلة المزبورة ومنها خبر عقبة بن خالد المؤكد له لفظا وحكما
ومنها خبر علي بن عقبة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حضره الموت

فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك فكيف يكون قال ع
ما يعتق الا ثلثه وساير الورثة احق بذلك ولهم ما بقى وهذا الخبر كما ترى
بالنص الصحيح ولا يمكن الخدشة فيه الا بالضعف فى السند وهو منجبر
بما مر وما ياتى لا سيما الصحيح وخصوص الاخبار الواردة فى غير العتق من الوقف
والهبة والمحابات بل الاقرار مما لا ينبغى القول فيه ومنها ما هو المروى
فى المسالك من صحاح الجمهور بل قال فيه انه اجود ما فى الباب وهو ان رجلا
من الانصار اعتق ستة اعبد له فى مرضه ولا له غيرهم فاستدعاهم رسول الله ص
وجزأهم ثلثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة ومنها خبر
اسمعيل بن همام عن ابى الحسن عليه السلام فى رجل اوصى بماله
لذوى قرابته واعتق مملوكا وكان جميع ما اوصى به اكثر من
الثلث كيف يصنع فى وصيته قال يبدأ بالعتق فينفذ فالنقص منه
بل لعله قوله كيف يصنع [illegible] ظهور قوله يبدأ فى ارادة
انفاذ العتق من الوصية الثلث ومنها صحيح محمد بن مسلم
سألت ابا عبد الله عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى
بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضى عتق الغلام ويكون
النقصان فيما بقى اذ الظاهر ارادة كون مجموع التنجيز والوصية
اكثر من الثلث ولذا اجابه عليه السلام بان العتق يمضى
اولا والنقصان المتصور ان كان يكون فى الوصية دون
العتق وانت ترى ان هذه الاخبار كلها تقتضى ان
العتق يمضى من الثلث وللشيخ الاستاد قده فى دلالته بحث

ماذكرناه

ماذكرناه من الاخبار لا سيما خبر ابى بصير وخبر اسمعيل بن همام
على الثلث اشكالات ياتى فى نقل الادلة والاخبار التى يستدل
بها للثلث ومنها مرسل مرازم فى الرجل يعطى الشىء من ماله
فى مرضه فقال ان ابان به جاز وان اوصى به فهو من الثلث
بناءً على صحة اطلاق الاعطاء المستفاد من المضارع المجهول — المضارع
على مطلق المحابات والتبرعات من العتق والصدقة والوقف والهبة
وارادة التنجيز والانفصال من الابانة المستفادة من ابان ولكن
ولكنك ترى بعين الانصاف ان اطلاق العطاء على الوقف و — الاعطاء
العتق والمحابات بالبيع والصلح والاجارة فى الاولين
ليس بصحيح وفى المحابات بالمذكورات ليس بشايع فهذه
التنجيزات خارجة عن منصرف المرسل نعم يصدق فى الهبة
انه اعطاه هبة وهى داخلة فى مورد الخبر الا ان الابانة
والانفصال والتسليم الى موهوب له بقبول مطلق ليس بلازم فيها
فيكون مورد الخبر صورة انصراف المريض فى مرضه لدعى كون التفويت
على الورثة الذى هو مورد اخبار التبرعات هذا مع ان المذكور فى السؤال الرجل
يعطى الشىء من ماله والشىء هو كما هو المدلول عليه بكلمات الاصحاب فى باب الاقرار والوصية
هو اقل مما يتمول من المال وهو عند الاطلاق لما دون الثلث او لقدر الثلث ولا
كلام فيه كما انه لا ينبغى [illegible] الكثير بدلالة القرينة ولفظة ان ابان من

من الامام عليه السلام لبس من القرينة اذ معناه ان ما يعطيه من الشيء القليل
من المال نحو القطع والانفصال قبل الموت يلزم منه في حاله وان اوصى به
فيمضي من الثلث وان لم يقدر الثلث والقائل باخراج المنجزات من الثلث
ايضا يقول بذلك هذا كله مع ظهور القول بظهور ابان في القطع والانفصال
واما مع اجماله بجواز ارادة اظهر منه واتمه ولو بالاظهار على الورثة
وامضاء الورثة في حال فلا يصلح خبرا للحجة اذ لا امضاء من الورثة في خصوص
الوصية فيما زاد من الثلث في حال الحيوة مؤثر على المشهور والمحقق
كما يقتضيه التحقيق ان بين كما في الخبر المتقدم وابان كما في الموصل قد
جاءت هذه المادة للمعنيين المذكورين معا في فصيح الكلام وفي الارجوزة
لامير المؤمنين عليه في يوم فتح الخيبر مع محاربته لمرحب عند الشاس على ما في الديوان
انا الذي سمتني امي حيدره ضرغام اجام وليث قسوره اكيلكم بالسيف
كيل السندره اضربكم حتى يبين الفقره اي ينقطع وينفصل الفقرة
ولابي الطيب في هذا المعنى نزلنا عن الاكوار نمشي كرامة لمن بان
عنه ان تلم به ركبا بان اي انفصل وفي معنى الاخر ما يدل عليه
هو قول علي بن حسين على بالنسبة في يوم الطف اكرم قد
بانت لها الحقايق وظهرت من بعدها مصادق بانت اي ظهرت
ولابن المليك في هذا المعنى نظم ومن داوه واتيه لبلاد ابان لنا
ومن محياه قد ابدى لنا قمر ابان لنا اي اظهر لنا وهو واضح
وفي كونه في معنيه حقيقة ومجازا او مشتركا بالاشتراك اللفظي
او المعنوي تلبس عندي شيئ الا انه في الفصل والقطع اظهر
ولدى الاستعمال اشهر واكثر

ولدى الاستعمال فيه اشهر واكثر والوقوف في الشبهات خير من
من الاقتحام في الهلكات ومنها موثقة عمار الساباطي عن الصادق
عليها السلام عن رجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضه قال ان ابان
به فهو جائز والتقريب فيه كما تقدم والاجمال في البعض كالاجمال
في الشيء في الخبر المتقدم وارادة الثلث والاقل منه هو القدر المتيقن والابهاد
به في ما زاد عنه استنادا الى اجمال العبارة والكلام في الابانة [illegible] باقيه
قد [illegible] بان فلا نعيد وحمله على مورد السيرة كالمتقدم ممكن وهو
غير ممتنع ومحتمل قويا ومنها رواية السكوني عن الصادق عليه السلام
عن ابيه ان رجلا من الانصار توفي وله صبية وله ستة
من الرقيق فاعتقهم عند موته وليس له مال غيرهم فاتى
النبي صلى الله عليه وآله فاخبر فقال ما صنعتم لصاحبكم فقالوا دفناه فقال لو علمته
ما دفنته مع اهل الاسلام ترك ولده يتكففون الناس وفي الحوض
بعد نقل الرواية قال ورواه الصدوق مسندا الى جعفر بن محمد
وفيه فاعتقهم عند موته ثم قال وضعفها سندا
او دلالة منجبر بما عرفت اقول لا معنى لانجبار ضعف الخبر من
حيث الدلالة بما ينجبر به من حيث السند وقال شيخنا
الاستاد بعد نقل الرواية كما رويناها والظاهر نفاذ
عتقه وان احتمل ان يكون ذم النبي الى اصل الفعل واقدامه
على تضييع عياله وان لم يكن تصرفه نافذا ولكنها تامة الدلالة

فان فيما تقدم غنىً عنه اقول وليت شعري ان كانت لها دلالة ظاهرة لما فوا
ترك بيانها بوجهها واستغنى بما تقدم من الاخبار التي عرفت حالها فالظاهر عنه م
منها عدم نفاذ عتقه في الجميع وعدم كونه ماجورا ومثوبا على عمله لقوله لو علمته ما
دفنته في مقابر مع اهل الاسلام ونهيه الكلام الحجة خال عن الهزل والكذب
فاستحقاق المعتق المزبور تدفينه مع اليهود والنصارى عن كشف عن ارتكابه خلاف
السنة والشريعة والا ما جاز له ان يلومه باللوم العظيم وفي قوله ترك اولاده
يتكففون الناس من بعده على استلزام فسخ العتق ذلك لو فرض صحته لانه كان لو ورث
مع التكفف اذ ليس فليس واشعار على ان فيه حق الورثة وعدم جواز الاضرار رعاية م
عليهم والاجحاف بهم ما ذكرناه استبعد بعض المتاخرين مما استدلوا على من استند بها و
واستدل عليها للاصحاب وحيث كانت الرواية غير ظاهرة الدلالة على الاصل
فلا يركن اليها في اثبات حكم وان يكن موافقا للاصحاب والقاعدة وهذه
جملة الاخبار التي استند اليها الاصحاب بطلق المنجزات ومن جملة من
الاصحاب وقد عرفت الكلام فيها مستوفى وستقف على ما هو التحقيق في
الاخبار المستدل عليها للثلث وسائر الادلة التي استند بها الخصم الاصولي
المعاصر في نقل الاقوال والكلمات القائلين بانحصارها من الثلث
ومنهم على ما حكى الصدوق عليه الرحمة وفي الرياض وفاقا للكافي والصدوق
على ما حكي قال ولعله ذكره في غير الفقيه لما ياتي في مصيره فيه الى القول بالاصل
وفي الجواهر وفاقا للقاضي والشهيدين والكركي والمحكي عن الصدوق اول
ولم يظهر منه اثر في اي كتاب له افتى به ولم يعلم اليه قديم قوله من
حديثه حكى حتى استند اليه ما مات فيه وكان معتقدا عليه وكيف كان

فعده

فعده من القائلين بالاصل دون الثلث مما لا يخفى والذي ذكره في
الفقيه فقد ذكره ايرادا وليس في جملة ما ذكره ما يدل على اعتقاده
به الا ما التزم في اول الكتاب وجعله بمنزلة فصل الخطاب مع ما
فيه من الاخبار في موارد شتى مختلفة قد اعرضوا عنها وعن العمل بها
الاصحاب ومنهم الكافي وانه الاصل في المسألة ولاجله
ضعفوا اخبار الثلث وفي الرياض بعد نقل تلك الاخبار قال
ويحتمل تلك الاخبار على التقية لمصير الاكثر في الكافي كما عرفته غير مرة بعد
ومرادهم ان الكل في الموافقة للعامة في هذه المسألة وسائر المسائل الا فيه
لا يعتنى بقوله لشذوذه وهو لا ينشر عليه المسألة كما انه لا يعتنى بقول المرتضى عليه الرحمة
في هذه المسألة وغيرها مما كان المدرك فيها الاخبار الاحاد لانه لا يرى
حجيتها اعتبارها وحجيتها ومنهم الشيخ ابو جعفر الطوسي عليه الرحمة
وقد عرفت في الادلة من جملة كلماته في الوقف والهبة والعتق والوصية
ما نره المتوقف في بعض منها والمصرح بالثلث في الاخرى
وان حكى القول بالاصل منه ونسب اليه الفتوى ولم اظفر به في مبسوطه
والمحكي عنه في النهاية لو فرض صحة الحكاية عنه فلا يصلح للاعتماد عليه الفتوى
لانه وضعها على المعروف ومتن الاخبار فلعله ذكره فيما اورده الا حقيقة
ومنهم المحقق المدقق كما في كتابي النافع والشرائع وقال
في النافع المريض ممنوع فيما زاد عن الثلث وكذلك في التبرعات المنجزة

على الاظهر وقال في وصيته تصرفات المريض ان كانت مشروطة
بالوفاة فهي من الثلث وان كانت منجزة وكان فيها محاباة
او عطية محضة فقولان اشبههما انها من الثلث اما الاقرار للاجنبي
فان كان متهما على الورثة فهو من الثلث والا فمن الاصل وللوارث
من الثلث على التقديرين ومنهم من سوى بين القسمين وقال في الرابع
في باب الحجر وفي منعه من التبرعات المنجزة الزائدة عن الثلث خلاف
بيننا الا ان فالوجه المنع وقال في وقفه ولو وقف في مرض الموت
فان اجازه الورثة نفذت من الاصل والا اعتبر من الثلث
كما في منجزاته من الهبة والمحاباة وقيل يمضي من اصل التركة
والاول اشبه اقول ان للفقهاء مصطلحات مخصوصة تستعمل في خصوصيات ـ في بيان المقام
الموارد فمنها الاشبه وهو يستعمل في مورد الاصول ومنها الاظهر وهو يستعمل تارة
في الرواية فيكون المراد اظهريتها في الدلالة واخرى في الفتوى فكذلك
ومنها الاشهر اذ الشهرة قد تتحقق في الرواية وقد تتحقق في الفتوى
ومنها الاقوى فهو لا يستعمل الا في موقع الدليل اي يكون وجهه اقوى ودليله
ومنها الاصح ومورد استعماله في الاقوال يقال اصح الاقوال ومنها الاحوط
فهو لا يكون الا في العمل او الفتوى في بعض الاحيان فاذا كان الاشبه
عند المحقق في تبرعات المريض من الثلث فالمراد من الاصل ما هي القح ـ جناب
منه استنادا وبالنسبة اليه فان كان المراد منه ما ذكره المحقق الثاني من اصالة
عدم جواز تصرف المريض فيما زاد عن الثلث فقد استفاده من المحقق والعلامة

في بعض كلماته فلا معنى لاتهام القوم القائلين بالاصل بانه لا معنى محصل له او توفيق
له معنى محصل فمن المعلوم انه اصل حاكم على استصحاب بقاء السلطنة وحمله الاصل
وقد بحثنا الكلام فيه في بعض الموارد اللائقة ولكن والله اعلم انه اصل اصطيادي مستفاد
من اخبار الباب وقد استخرجه المحقق والعلامة منها واستفاده المحقق الثاني
من كلامهما في جزئيات موارد المسئلة وقال في الحجر باب الهبة اذا وهب
مرضه المخوف ثم صحت الهبة وان مات ولم تجز الورثة اعتبرت من الثلث
على الاظهر فاحتساب المنجزات عنده من الثلث لما يكون اشبه فيكون اظهر القولين
وقال في وصيته ولا غرو في ذكر كلماته بطوله فههنا مسائل الاولى
وسعها ـ لو وهب وباع وحابى فان وسع الثلث فلا كلام وان قصر بدأ
بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث وكان النقص على الاخير الثانية
اذا جمع بين عطية منجزة ومؤخرة قدمت المنجزة فان اتسع الثلث والا
للباقي نفذ الجميع والا صح فيما يحمله الثلث وبطل فيما قصر الثالثة
اذا باع كرا من طعام قيمته ستة دنانير بكر ردي قيمته ثلثة دنانير فالمحاباة
بنصف تركته فلا اشكال في انه يمضي في قدر الثلث وتزيد واحد او
السدس ولو رد على الورثة لكان ربا ومع المشتري ثلثا كر قيمتها اربعة
ان رد على الورثة ثلث كر قيمتها قيمته ديناران فينقص معه ديناران
اي قدر الثلث من الستة الرابعة لو باع عبدا قيمته مائتان
بمائة وبرأ لزم العقد وان مات ولم تجز الورثة صح البيع في نصف
في مقابلة ما دفع وهو ثلثة اسهم من ستة وفي السدس بالمحاباة

وهما سهمان [illegible] الثلث من ستة فيكون ذلك خمسة ٤
اسداس العبد فتبطل المحاباة في الزائد وهو سدس العبد
ثم يرجع الى الورثة والمشتري بالخيار ان شاء فسخ لتبعض الصفقة
وان شاء اجاز ولو بذل العوض من السوس كانت الورثة
بين الخيار بين الامتناع والاجابة لان حقهم في العين
الخامسة اذا اعتق امة في مرض الموت وتزوج ودخل بها
صح العتق والعقد وورثت ان خرجت من الثلث وان
لم تخرج فعليها من [illegible] السادسة لو اعتق امة
قيمتها ثلث تركته ثم اصدقها الثلث الآخر فالكل صحيح
ويبطل المسمى لانه زائد عن الثلث وفي ثبوت مهر المثل لها
تردد اشهر ما ذكره ره في الوصية ولا في المسألة فروعات مبنية على أخرى
اصله تركناها خوفا للاطالة وظني والله اعلم انه قدس الله روحه
صار سببا لاشتهار القول بالثلث لدى المتأخرين لانه ره كان
واسطة بينهم وبين القدماء عارفا بكلتيهما وبصيرا بالاخبار
وخبيرا بآراء القوم فذهب العلامة ره باثره [illegible] وجعل كتابي القواعد
والتذكرة [illegible] اكثر الفروع المتفرعة عليه واتقن القول به بدلائل
معتبرة ثم اتبعهما المحقق الثاني والشهيد السعيد الثاني في شرحي
القواعد والمسالك وبذلا فيهما غاية مجهودهما الى ان صارت
المسألة في الثلث مشهورة وهؤلاء من عظماء الدين وفقهاء الملة

العاملين بالاخبار والواقفين بالحكم والاسرار وذهبوا الى ان
منجزات الموصي من الثلث واعرضوا عما عرفته من الشريف المرتضى
من الاجماع المتردد ومن السيد ابن زهرة في الغنية من كلامه
المشار اليه وهم مع قرب عصرهم من القدماء ذهبوا الى ما يروى
عنهم فكيف يمكن للبعيد تحصيل الوثوق من اجماعاتهم المنقولة والشهرة
المحكية عن غيرهم بكونها من الاصل دون الثلث ومنهم
آية الله العظمى ابن المطهر الحلي ره في جميع كتبه وفي الارشاد
ويمنع الموصي من الوصية باكثر من الثلث وفي التبرعات المنجزة قولان
اصحهما انها من الثلث وقال في وقفه ووقف الموصي من
الثلث وفي وصيته كما تصرف معلقة بالوفاة فهو وصية
من الثلث وان كان صحيحا والمنجزات المتبرع بها كالهبة
والعتق قولان اقويهما انها من الثلث ولو جمع المنجزة
والمؤخرة قدمت المنجزة من الثلث فان بقي شيء صرف في
المؤخرة ولو تعددت المنجزات بدأ بالاول فالاول من الثلث
ثم ذكر جملة من الفروع التي مفاد الكل احتسابها من الثلث
وفي التذكرة في باب الوقف قال يصح وقف الموصي وقف في
الصحيح الا ان بين علمائنا اختلافا في انه يمضي من الاصل
او من الثلث والمعتمد الثاني لما يأتي ولانه وقف يؤخر
عن الذيون فيكون وصية [illegible] والاما صدق
المقام فلما رواه احمد بن حمزة انه كتب الى ابي الحسن [illegible] مدين

وقف ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي باله فكتب عليه السلام
بيباع وقفه على الدين اقول وفي تعليله بانه موضوع عن الدين
دلالة على ان منجزات ساير المنجزات ايضا كذلك كان العتق ايضا موضوع ٣٨
عن الدين وكذلك الصلح الموقف كان صلح الموقف باداء
ما يقع بالدين فاسدا اجماعا فاذا ثبت كون الوقف والعتق
والصلح من المريض في حكم الوصية ومعتبرا من الثلث ثبت
ايضا حكم الثلث في باقي المنجزات ايضا لعدم القول بالفصل
ولا كلام فيه انما الكلام في صحة الملازمة المدعاة في كلامه
وتمام الكلام فيه ماياتي في نقل ادلة القائلين بالثلث ان شاء الله تعالى
وقال في الوصية قد بينا ان الوصية تعتبر من الثلث فيمضي فيه خاصة
وكذا التبرعات الصادرة في مرض الموت على الاقوى اذا اجتمعت
هذا اذا اوجد تبرعات فصاعدا فان اتسع لها الثلث خرجت بأسرها
وان ضاق فان كانت منجزة كالعتق والابراء والوقف والصدقة
والهبة مع الاقباض والمحاباة في العقود قاما ان يترتب او يوجد دفعة
وان رتب قدم الاول منها فالاول الى ان يستغرق الثلث فاذا اتم
الثلث بقي الباقي على اجازة الورثة فان اجازه خرجت بأسرها وان
البعض اخرج البعض الزائد وبطل الباقي ولو اجاز بعضهم في البعض الزائد
نفذ في حصته خاصة من الزائد اوفي جميع خصص بالحكم فيه ولا فرق بين ان يكون المتقدم والمتاخر من جنس واحد
او جنسين وان كانا مختلفين بين ان يتقدم المحابات على العتق
او يتقدم العتق على المحابات وبه قال الشافعي ثم ذكر نابي خلافات
العامة

العامة في خصوص المسئلة وقال فيه ايضا التبرعات المنجزة كالعتق
والمحاباة والهبة المقبوضة والصدقة المقبوضة والوقف المقبوض كالابراء
من الدين والعفو عن الجناية الموجبة للمال اذا وقعت في حال الصحة فهي من
راس المال اجماعا وان كانت في مرض الموت مضى من الثلث على اقوى القولين عندنا
وعند جمهور خلافا لبعض علمائنا حيث قال انها تمضي من اصل المال ثم قال وقال
اهل الظاهر ان هبة المقبوضة من راس المال وليس بجيد لقول رسول الله ان الله
تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم في اعمالكم اقول ان في قوله عندنا
وفي اسناد الخلاف الى البعض وكذلك في قوله ايضا قال اهل الظاهر اشعارات على
عدم تحقق الشهرة عند القدماء بل الاجماع بتقسيمه منهم عنده وان القائل بالاصل ليس الا
من اهل الظاهر وهو المجتهد العرفي كالمرتضى والحلي ومن يضاهيهما في القول بعدم جواز
الاستناد بالاخبار الاحاد وفي قوله ان هبة المقبوضة دلالة بالخصوص بالنسبة على
ان خلاف منهما انما في خصوص الهبة ولعمري انه كذلك وهو ايضا معقد الاجماع المدعى
في الانتصار والغنية وليس للسيدين في الكتابين في غيرها عنوان بالمرة ومن المتا- خرين
القائلين بالاصل كسيد الرياض والقمي والاردبيلي والانصاري والمحقق الاشرفي
ايضا كلهم من المجتهدين وانما سلكوا مسلك بعض القدماء لما اخذوا في حجية
الاخبار مسالك مختلفة ~~فهم كلهم غير~~ في حجية الظن كاملا منها وان
الاعتماد عليها من باب الظن المطلق او الخاص او الاطمينان او التعبد او الوثاقة او
المعتمد منها هو الصحيح الاعلائي او الموصوف به وغيرها ولذا طرحوا جملة
من الاخبار المعتبرة الصريحة في احتسابها من الثلث واعتمدوا بالاصل كالاجماع

في اعمال الظنون في الطريق دون الواقع

المنقول من المرتضى وابن زهرة كما يشهد عليه ما ظهر من سيد الرياض من الاعتداد
بانه كتب اولا في المسائل الناصريات ما اشار فيها الثلث على الاصل ثم رجع عن
مختاره الى الاصل انتقالا بالاجماعيات المنقولين عن السيدين وركونا الى الاصل
المعول عليه عند القائلين بالاصل وفي استناده بالنبوي لوضع حكم احتساب الهبة
من الاصل ودلالة على اعتباره وجواز الاستناد به للثلث وكيف على ذكرنا
حتى يأتي الكلام فيه في نقل الاخبار المستدل عليها للثلث ثم قال رحمه الله تعالى
واما الاقرار فالوجه ان يقال ان كان متهما فيه مضى من الثلث وان انتفت التهمة
مضت من الاصل لان الانسان في معرض ثبوت حقوق في ذمته واستمرارها
الى حين وفاته فلو لم يسمع اقراره فيما انتفت التهمة فيه لم يكن له طريق الى
ابراء ذمته وذلك من اعظم الضرر عليه اقول وفي كلامه الاخير شبه وكلام له على
ان كل مورد وموقع وقع التبرع فيه موقع الضرر على الغير وان كان ثبوت لحق
للغير بدلالة ظاهرة لم يقع من المتبرع نحو تبرعه ولم يصح الا بالامضاء من
الورثة وذلك لكونه قاعدة الطلق الضرر على جميع الحق احد فكلام فيه
واما ثبوت الضرر فيما زاد من الثلث فللنبوي السالف وللجملة من الاخبار
التي يأتي نقلها من بعد ومع ذلك فكان اولى له ان يتمسك في غير مورد
التهمة بعمومات الاقرار لا بما ذكره من الوجه الاعتباري اذ المخصص للعام في
خصوص المقام ان كان خبرا عاما شمل المريض محجور فيما زاد عن الثلث فيخصص العموم
مخصصه ومع تقييد الاقرار بالتهمة يكون لغوا اذ الظاهر عدم استماع اقرار
المتهم من حيث انه اقرار من المتهم وان كان المخصص خبرا خاصا مشتملا
على قيد التهمة فاقرار المريض في غير مورد التهمة يكون مندرجا تحت العام
المعتبر المخصص الا ان يقال ان ما ظهر منه من التقريب انما هو لحظ بالنسبة
الى المخصص العام وهو النبوي المتقدم فاخرج منه صورة عدم التهمة من الاقرار

للضرر المنفي

باسم الوصي على

للضرر المنفي المتقدم ومع التقريب المذكور وجه الا ان الضرر القرني في كلامه يكون
يكون معارضا بالضرر المتصور على الورثة لو سمع اقراره من الاصل فيما زاد عن الثلث
ومقتضى الاخبار من الاصل في المسئلة حجر المريض فيما زاد عن الثلث بنحو مطلق
فيلزمه القول بامضاء اقرار المريض مطلقا من الثلث ثم فائدة ان عطايا
المنجزة حكمها حكم الوصية في امور خمسة احدها توقف نفوذها على خروجها من الثلث
ثانيها انها تصح للوارث وغيره باجازة الورثة وغيرها وهو عند العامة كالوصية
ولا تصح للوارث الا باجازة الورثة ثالثها ان فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة
كالوصية رابعها انه يزاحم به الوصايا في الثلث خامسها خروجها من الثلث
معتبر حال الموت لا قبله ولا بعده ويفارق الوصية في امور خمسة احدها
انه لا ذمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وان كثرت لان المنع عن الزيادة
على الثلث انما كان لحق الورثة فلم يملك اجازتها ولا ردها وانما كان له الرجوع
في الوصية لان التبرع فيها مشروط بالموت فقبل الموت لم يوجد له التبرع بخلاف
العطية في المرض فانه قد وجدت منه العطية والقبول من المعطي والقبض
فلزمت ~~كالوصية او الهبة قبل الموت وتعتبر~~ ثانيها قبولها على الفور في
حيوة المعطي وكذا ردها واما الوصية فلا حكم لقبولها ولا ردها الا بعد الموت
لان العطية تصرف في حال فيعتبر شرطه وقت وجوده والوصية تبرع بالموت
ثالثها ان العطية تفتقر الى شرطها المشروط لها في الهبة من العطية وكونها
لا يصح تعليقها على شرط وغيره والوصية بخلافها رابعها انها تقدم

انها تقدم على الوصية وبه قال جمهور العلماء كالشافعي وابي حنيفة وابي
يوسف وزفر الا في العتق فانه حكي عنه تقديمه لان العتق يتعلق به حق الله تعالى
فيسري وينفذ في ملك الغير فاسها الكل عطايا اذا عجز الثلث بدا بالاول
فالاول سواء كان الاول عتقا او غيره وبه قال الشافعي والوصية عندنا
كذلك وقال ابو حنيفة يحاص سواء اذا كانت من جنس واحد وان اختلفت فان
كانت المحاباة متقدمة قدمت وان تأخرت سوى بينهما ذكره في المغني انتهى
وانما ذكرنا كلامه بطوله لكثرة فوائدها وللتنبيه على شدة اهتمام
ـه في المسئلة واخذه الثلث المذهب فيها وعقد له بابا وذكر فيها
جملة من المسائل وسماها بالمسائل الدورية وقد اعرضنا عن ذكرها خوفاً
للاطالة ثم قال في اخر كلامه وقد عرفت ان عطايا المريض من العبد والعتق
والمحابات والعفو عن الجنايات وغير ذلك من الثلث وممن افتى به
وذهب اليه واختاره هو الشهيد الاول في اللمعة والثاني في الروضة
بناء على ذكر الاول فيها الاقتصار بالمشهورات من المسائل وهو المحكي
عن المحقق الثاني وفخر الاسلام بل ربما حكي عن الشيخ في باب العتق انه
المعروف بين خاصة وفي المفاتيح ان الاخبار به اكثر واشهر وفي
جامع المقاصد على ما حكي قد دلت عليه صحاح الاخبار وفي موضع اخر
منه ان النصوص به متواترة وفي الجواهر بعد نقل هذا وهو كالاجماع
المنقول في الحجة وقيل انه بعد اختيار الثلث على الاصل ترجيح

اخباره

اخباره على اخبار الاصل سنداً ودلالة واعتضاداً انا اقول فقد ثبت بحمد الله
تعالى وفضله انه لا مجال للقول بالاصل وانه لا ينبغي للفقيه ان يبدو
القول بالثلث الامر الحادي عشر في مستند القائلين بالثلث
وهو امور احدها ما يظهر من صريح كلام العلامة عليه الرحمة
ولم يستوفي بايراده دليل للحكم احد وهو انه قال في باب الوقف يصح وقف
المريض كما انه يصح وقف الصحيح الا ان بين علمائنا فيه اختلافاً
هل يمضي من الاصل او من الثلث فالمعتمد الثاني لما ياتي ولانه
وقف يؤخر عن الديون فيكون وصية والملازمة ظاهرة انتهى
وظاهره من كما هو المستظهر من التعليل المصرح ان كلما يؤخر عن الدين
يكون وصية حكما اذ الوقف من الصحيح لو من مؤخر عن الدين
فيمضي من الاصل ويستقر الدين في ذمته ان لم يثبت حجره لسفه
او فلس بخلاف المريض فيباع وقفه على الدين ان كان مستغرقاً والا
فبحسبه اجماعاً فيكون وصية حكما اذ الحكم المذكور مختص بالوصية ولذا
قال ره والملازمة ظاهرة فاذا كان في حكم الوصية يمضي من الثلث
اقول هذا في الوقف واما الصلح المحاباتي فانه من المريض بالنسبة
الى الدين باطل اجماعاً والقائلين بالاصل ايضاً يقولون بذلك ومن الصحيح
صحيح كذلك فيكون الصلح ايضاً في حكم الوصية فيعتبر من الثلث وكذا
عتق المريض فانه على المذهب الصحيح باطل اجماعاً فمؤخر عن الدين فوصية

حكما ويترتب عليه حكم الوصية والقول بصحة العتق ولزوم استسعاء المعتق
هو مذهب ابن شبرمة وبعض العامة والخبر الوارد في معارضة ابن شبرمة
مع ابن ابي ليلى فيه مشهور وكلام الصادق عليه السلام في تصديق ابن
ابي ليلى في البطلان فيه معروف واما باقي المنجزات فيتم القول فيها
بالاجماع المركب اذ لا قائل بالفصل بين الوقف وغيره فثبت ان المنجزات
كلها من المريض في حكم الوصية ولذا اطرد رحمه الله حكم الثلث في
جميع الابواب وتستنده للحكم المزبور في خصوص الوقف كما استشهد به
واستدل عليه هو بخبر الموثق المروي عن احمد بن ابي حمزة وفيه
انه كتب الى ابي الحسن مدين وقف ثم مات وعليه دين لا يفي ماله
فكتب عليه السلام يباع وقفه على الدين الخبر ومن فرق الشارع بين
الصحيح والمريض يعلم ان السبب والعلة هو حجر المريض فيما زاد عن الثلث
ومن منع الملازمة المزبورة او ظهورها فيه فله الكلام فيه
مجال واسع ثانيها انه لا اشكال ولا كلام في ان الاخبار المستدل عليها
بعض مجملة منها من العمومات والاطلاقات القابلة للتخصيص والتقييد مختلفة م
وتلك مثل ما دل على ان الانسان او الرجل او صاحب المال احق
بماله ما دام فيه الروح او ما دام الروح في بدنه او الى ان
يأتيه الموت كما هو مضمون الصحيح في بعضها فيحمل المطلق على المقيد
وبناء العام على الخاص في جميعها لذلك فيحمل الانسان والرجل
او صاحب المال فيها على الصحيح جمعا بينها وبين ما دل على

ان منجزات

ان منجزات المريض من الاصل وجملة منها غير قابلة لذلك فالتعارض الثلث م
بينها وبين اخبار الثلث كما ستعرفها اما عامين من وجه او التباين
من جميع الوجوه فحمل اخبار الثلث على الاستحباب او التقية او الوصية
كما في الرياض وصرح الاستاد دام ظله وكلام هذا لكل من الاخبار وكلا
من الاعتبار وستوضحه بما لا مزيد عليه لان اخبار الثلث كلها
آبية عنها فالمقام مقام الترجيح بالمرجحات اما الاخبار الاصل على
الثلث او العكس ثم نقول ان اخبار الاصل عموما وخصوصا كلها
مقررات ومثبتات لحكم الاصل المعول عليه عندهم وهو استصحاب
بقاء سلطنة كل مالك في ماله الى ان يأتيه الموت واخبار الثلث
كلها ناقلة عن حكم هذا الاصل ومن المقرر في محله كما عليه المعظم
تقدم الناقل على المقرر وممن نبه عليه وعمل به وذهب اليه
هو علامة الطباطبائي قده في منظومته قال ره في باب الغسالة

وكل ما استعمل في رفع الخبث ... فباتفاق ليس يرفع الحدث
وفي بقاء طهره الخلف فشا ... فبعضهم فيه الى الاصل مشى
في الغسلة الاولى والاخيرة ... والغسلة البتراء للفورية
ومعظم الاصحاب ينفون النقا ... جريا على الناقل عنه مطلقا
فنجس الماء ويطهر المحل ... اذا اتم العصر والغسل انفصل

وذلك بان العمل بالناقل عمل بالدليلين ومن المقرر ان الجمع بينهما

فی الناقل اجمالا وفی المقرّ اهمالا وان قیل بتقدّم الناقل علی المقرّ
علی الناقل ببعض الوجوه الاعتباریة وتمام البحث فیها فی الاصول
فالمهملة الاصل وقد مرت الیه الاشارة فی البعض الامور السابقه
ووقع التصریح به فی کلام المحقق الثانی حیث استدل
باصالة عدم صحة المعاملة بالنسبة الی الزاید عن الثلث
وقال شیخنا الاستاد بعد نقله ولم اتحقق معناه فان
ان الصحة فی جملة فی المعاملة التنجیزیة من المریض
مفروغة وکونها متوقفة علی الامضاء فیما زاد عن الثلث
علی القول به انما هو من شرایط اللزوم دون الصحة وهو
واضح فلا دلیل ان یقال فیه الاصل عدم جواز ترتب الحکم
الدلالة اللزومی فی معاملة المریض فیما زاد عن الثلث وهو فی الظاهر
کلام حسن جید الا ان استفادته من الاخبار والادلة
مشکل والذی ینبغی ان یقال فی تقریره انه لما ثبت فی جملة ان
المریض ممنوع من التصرف فی الثلث ولو فی الوصیة اجماعا وکذلک
فی العتق والهبة والوقف والصلح بل الابراء وکذا الاقرار علی
اختلاف واشکال فی الجمیع مع ملاحظة ما ادعیت من الحکمة المقتضیة
لمراعات حق الورثة فی الوصیة علی ما عرفتها من کلمات بعض الاصحاب
یکون الشک فی بقاء السلطنة التامة الثابتة بنفسه من قبل سببا
عن الشک فی قابلیة المحل لذلک وحیث لم یکن القابلیة محرزة
بالوجدان او ما یقوم مقامه کان الاصل لا یمکن التمسک فیه بالعمومات

الزاید عن ثلث م

بل ببدل شکال وجمیع الدین م

واعمال

واعمال الاصول فالانصاف ان الاصل فی نحو المقام عدم جواز ترتب
الاثر الا لرای علیه بل قد یدعی انه بعد احراز القابلیة فالاستصحاب
مع احتمال تنزیل الثلث وغیر المرض المخوف بمنزلة الموت ایضا مما لا یمکن
فیه وکیف کان فجناب المحقق فیما قاله جلیل لا یبلغ نسبته
شبهه المعترض الیه وقد یدعی ان الاصل عدم انتقال مال الغیر
الی احد الا بالسبب المعلوم سببیته مطلقا فی کل حال وعلی کل زمان
فاذا شک فی زمان او حال لطرو امر او توجه نهی کبیع وقت النداء
او حال المرض محاباة فالاصل عدم تأثیرها وعدم ترتب الاثر علیها
الا بالقاطع ولعل هذا او ما تقدم نقله هو المراد من قول المحقق
فی النافع والشرایع فی مواضع متعددة وهو لا یشبه ذلک
ذلک فالحق لحقیق والذی یقتضیه التحقیق ان المرکون الی
مثل هذه الاصول العقودیة لاثبات حکم من الاحکام الشرعیة
مستلزم لطرح الاصول المحکمة المعتمدة من اصالة العموم والاطلاق
والصحة والاستصحاب ونحوها وتخصیصها لا یمکنه الالتزام به کان حکمها
الشرعی الکتاب والسنة من العمومات والاطلاقات
ومجاری الاصول اللفظیة کانت او العملیة هی مشکوکات الموارد
فاصالة العموم والاطلاق بل الصحة بل الاستصحاب ایضا لا مانع لها
من العمل بها فی امثال الموارد المشکوکة والعمدة فی خصوص
المقام هو الاخبار وستقف علی التصرف علی المختار والاقوی
ما قد نبه علیه فی المختلف واشبه المحقق الثانی ایضا فی
شرحه علی القواعد من ان امضاء الوصیة من الثلث

والقول بخروج العطايا المنجزة من الاصل بيّنا لا يجتمعان لاشتراكهما في
لحصر الوصية في الثلث وهو النظر في حق الورثة كما نبّه عليه في الاخبار
ثم قوله ان الوصية ترد الى المعروف وترك لاهل الميراث ثم تحقق
بالوصية بازيد من الثلث واخرى بالمحابات به في ضمن العقود
المنجزة مع ان خروج المنجزات من الاصل يوجب اختلال حكمة حصر الوصية
في الثلث لامكان التوصل لكل من يريد الزيادة في الوصية الى عقد منجز
فيما وضع ماله بيده فراراً عن رد الوصية وقد مرت الاشارة
اليه والى ما فيه من رد الاستناد عليه الوصية واشبعنا الكلام فيه في
بعض الامور السالفة ونزيد هنا ونقول ان الحكمة المسلّمة ان جعلت
في حفظ حق الورثة ودل القاطع ايضاً على حجر المريض فيما زاد عن الثلث
في الوصية لذلك فتكون بمنزلة العلة في الشرعية والحكم بلزوم التعدي
هذا مع ما عرفته منا ان المنجزات كلها من المريض مؤخرة عن
الموت فوصية فتعتبر من الثلث خامسها الشهرة المحققة
في الفتوى والرواية اما في الفتوى فلان القائلين بالثلث بينهم
الاكثر فيكون قولهم اشهر واما في الرواية فان اخبار الثلث
ايضا اكثر فتكون اشهر هذا مع ان اخبار الاصل مع قلتها او
ندرتها فيها اتحاد الطريق ايضا اذ خمسة منها هي الموثقات المروية
عن الساباطي فالكل بمنزلة الواحدة وثلاثة منها من المراسيل
وفيما عدى مرسلة ابن ابي عمير فيها ضعف بالارسال وخال عن الانـ
جبار وكيف كان فهي في الاصل قليل في غاية القلة وفي الثلث كثير في
غاية الكثرة وفي الوجه الاستناد بل عليه عامة المتاخرين ومن

المحقق

ومن المحقق الثاني ان النصوص به متواترة وفي الرياض ترجيح الشهرة
القديمة على الشهرة المتاخرة وفي كلامه تصريح على الشهرة بين المتاخرين
في المسألة وفي المفاتيح ان الاخبار به اكثر واشهر وفي جامع المقاصد
دلت عليه صحاح الاخبار وفي اللمعة المريض ممنوع فيما زاد عن الثلث
وان نجز على الاقوى بناء على اختياره المشهور في الكتاب في كل مسألة من
نوعيه كما هو المعروف منه فالاحتساب من الثلث كما هو الاشهر من
حيث الرواية يكون اقوى من حيث الدليل وكانه يكون اظهر كما
في بعض العبائر يكون احوط ايضاً ثم ان صريح كلام السيد في
الرياض تحقق الشهرة القديمة والمتاخرة في طرفي المسألة وصريحه
ترجيح القديمة على المتاخرة ايضا ولم يظهر منه فيه ما يدل على
سبب الترجيح وانه بماذا رجح القديمة على المتاخرة مع ان الحق
ترجيح المتاخرة على القديمة لامرين احدهما ان اعتبار الشهرة ان
كان من باب الظن والظهور ولاجل دليل الانسداد كما نقول به
القمي وجماعة فمع اعراض المشهور عنها وذهاب المتاخرين الى خلاف
مقتضاها غير قابلة لافادة الظن الفعلي لان الظن الفعلي في طرف
النقيض حاصل من المتاخرة فلا معنى لاجتماع الظنين الفعليين
في مورد واحد وان كان اعتباره من باب الظن النوعي كما هو الحق ففيه
ان لم الظن الخاص المصطلح في كلمات الاصحاب بالظن النوعي هو الذي
دل القاطع على اعتباره وان لم يفد الظن في محل فما يمكن ان

محقق

ليستند به لذلك هو قول الامام عليه السلام في الخبر المشهور خذ ما اشتهر بين اصحابك
ودع الشاذ النادر فان المجمع عليه لا ريب فيه بناء على كون المراد منه
المشهور وارادة الاعم من الشهرة في الرواية عنه فيكون غير المشهور
بمنزلة الشاذ النادر فاذا كانت القديمة منها ملحوقة بالشهرة
متاخرة ومعارضة لها كيف يكون المجمع عليه مقتضاها مع صيرورتها
بمنزلة النادر والمتاخرة بمنزلة بين الرشد فالترجيح على
على ما ذكرناه للمتاخرة دون القديمة وقال بعض المتاخرين
من اصحابنا اذا تعارض الشهرتان شهرة المتقدمين والمتاخرين
وتساويا من كل جهة الا التقدم والتاخر ففي ترجيح احدهما
وجهان من كون المتقدمين اقرب عهدا الى المعصوم
وامكن من تحصيل القراين الموجبة للقطع ومن ان المتاخرين
ادق نظرا من المتقدمين واشد ملاحظة في الاقوال والادلة
واعمق فكرا في كيفية استنباط الاحكام فلكل جهة
رجحان ولكن مقتضى الانصاف تقدم شهرة القدماء اذ
في عهدهم لا يعادله دقة النظر اذ مناط الاحكام الشرعية
المستند فيها باب العلم هو تحصيل الظن الاقرب بالواقع ولا
ريب ان ذلك في جانب القدماء اظهر اقول لا ظاهر
هنا وما يستظهر منه في استفادة لحجية الشهرة اعتبارها
من باب الظن الشخصي فاذا فرض حصول الظن بالحكم

بالشهرة

بالشهرة المتاخرة للمكلف كيف يمكنه تحصيل الظن الشخصي من الشهرة
القديمة على خلاف مظنونه وكيف يكون الموهوم اقرب الى الواقع
حتى يجب عليه تحصيله مع ان ما استظهره من الاقربية الى الواقع
فقد استظهره بالاضافة قرب العهد مع ادقية النظر للمتاخرين
فاين ذهب توصيفه المتاخرين بكونهم اشد ملاحظة بحال الاقوال
والادلة واعمق فكرا في كيفية استنباط الاحكام عن الادلة
فاذا كانوا اشد ملاحظة بحال الاقوال فهم يقولون بعدم تحقق
الشهرة للقدماء في المسئلة وليس للقدماء في كلماتهم التصريح
بتحققها حتى ان يحصل الظن بما لم يتحقق منها الى الواقع وثانيها
ان المشهور بين القدماء عدم جواز العمل بغير الشهرة اذ في حجيتها مطلقا
او من باب الظن اختلاف فظاهر القدماء وصريح جملة منهم في مدارك الاحكام
والعلامة في النهاية والمقدس الاردبيلي في مجمع الفوائد وبحر العلوم
في بعض رسائله عدم بل وظاهر الشهيد الثاني والوالد البهائي قدهما
عدم حجية مطلقا والمحكي عن العلامة في التهذيب والشهيد السعيد في
الذكرى والمحقق الخوانساري وولده جمال الدين وجملة من المتاخرين
الحجية مطلقا في جملة فالقائلين بالاصل من القدماء اذ في المسئلة
اذا لم يعتقدوا بها ولم يعتمدوا عليها في المسئلة كيف يلزم على القائلين
بالثلث الالتزام بها بناء تحققت الشهرة المتاخرة على خلاف مفادها
وبعد اللتيا والتي نقول ان يجمع بينهما بحمل القديمة على مورد الشهرة و

لكن والمتاخرة على مورد البيع كما هو الكلام فيه غير مرة ممكن بل لا يبعد تخرجه
وتعين لان تحقق القديمة فيما عدى مورد الشهرة وهو جملة انيذان الثلث
الموصى حال مرضه غير معلوم فلا دونها وبالقدر المتيقن لا نزم منها مكالعدم
سادسها الاجماع المنقول المحكى عن الخلاف وفى التذكرة فى باب الشفعة
منجزات الموصى عندنا من الثلث بناء على دلالة اللفظة على الاجماع
فى هذا وفى المحكى عن الشيخ فى باب العتق انه المعروف بيننا المشعر على الاجماع
ايضا وعندى احتمال بخصوص عتق الموصى من الثلث واخبار الثلث فى
خصوص العتق لدى متواتره وفى جامع المقاصد ان النصوص به متواتره
وفى الجواهر بعد نقل العبارة وهو كالاجماع المنقول فى حجية وقد يدعى هنا
ايضا ان الاجماع الظنى هو عين الشهرة والكلام فيه هو الكلام فيها بعينه
لصدق الشهرة عند المتاخرين على اتفاق المعظم على شىء بحيث صار كاشفا
من الواقع ظنا وهو عين الاجماع المنقول وهو وهم لصدق الاجماع
الظنى فقط على اتفاق جماعة قليلة مع حصول الكشف الظنى وصدق
الشهرة فقط على اتفاق المعظم على شىء بحيث لم يحصل منه الظن
بالحكم الفرعى فالماخوذ فى حقيقة الشهرة اعتبار اتفاق المعظم من
غير اعتبار فيه لكشفه الظن بالواقع وفى الاجماع المنقول اعتبار
الكشف به وان كان الكاشف اتفاق جماعة قليلة فالنسبة
بينهما من عامين من وجه ففى مادة الاجتماع لها جهتان من
حيث انه اتفاق المعظم فهو الكلية شهرة ومن حيث انه كاشف اجماع
وكيف كان فلا اشكال فى حجية ما ثبت نقله بالتواتر وكذا المحفوف منه

بالقرائن القطعية

بالقرائن القطعية واما المنقول بالخبر الواحد الغير المحفوف منه بها فالظاهر
انه لا اشكال فى اعتباره وحجيته فى الجملة وانما الكلام فى انه هل يعتبر مطلقا
او ما لم يكن المعظم على خلافه كالاجماع المنقول عن السيدين للاصل
فان معظم المتاخرين على خلافهما وفيلات المسئلة هنا ذات صور
الاولى وجود الشهرة على الاجماع المنقول ولا ريب فى عدم اعتباره
لعدم الوصف وفيه اشكال وعليه فالاجماع من المرتضى وابن زهرة
فى المسئلة يسقط اعتباره بالشهرة المتاخرة وما يحكى عن الحلبى وجماعة
من المتاخرين فيسقط اعتباره بالقديمة من الشهرة والثانية وجود
الشهرة على وفاقه فلا ريب فى اعتباره وذلك كتحقق الشهرة القديمة
على وفاق الاجماع المنقول من السيدين والمتاخرة على وفاق الاجماع المنقول المحكى
عن الخلاف فيرجع الخلاف فيه الى الخلاف فى تقدم القدماء من الاجماع والشهرة
على المتاخرة من الشهرة والمتاخر من الاجماع او بالعكس وقد عرفت الكلام فيه
فى الشهرة وسياتى تمام التحقيق فى التعارض لاجماعين المنقولين الثالثة
وجود الشهرة القدمائية على وفاقه والمتاخرة على خلافه وكانت فى
اعتباره ايضا لما عرفت من الشهرة عند القدماء على الشهرة المتاخرة انتهى
وفيه اشكال والرابعة عكس الثالثة ولا ريب فى عدم اعتباره والشرط ظاهر انتهى
اقول مراده من قوله والشرط ظاهر ملاحظة تقديم شهرة القديمة فى الفرضين
المتقدمين وهو وهم اذ مخالفة المعظم من المتاخرين والقدماء انفسهم يجعل
المشهور بمنزلة الشاذ النادر والمظنون المتقدم بمنزلة الموهوم

تقف
لله ولد

فتأمل ولا تغفل وقال بعض المحققين من الاصحاب اذا تعارض الاجماعان المنقولان
فان كانا كلاهما من القدماء او من المحققين المتاخرين او مختلفان وفي
الصورة الاخيرة يجب تقديم الاجماع المنقول من القدماء على الاجماع المنقول
من المتاخرين اذ الظن بوقوعه في زمان القدماء اقوى من الظن بوقوعه
في زمن المتاخرين واما في الاولين فيرجع فيهما الى المرجحات
الخارجية اقول ان الاجماع المنقول مطلقا ليس ادون من اخبار الآحاد المشهورة
قدمائية كانت او متاخرة وكذا الاجماع قدمائيا كان او متاخرا فاذا
سقط الاجماع المنقول من القدماء بذهاب المعظم وتحقق الشهرة صح
تأيّده على خلافه مطلقا كيف لا يسقط اعتباره بالاجماع المتاخر مع ما صرح
به من انه وهو فقدان الظن الفعلي فالمدار في جميع الفروض المتقدمة
على تقديم الاجماع المنقول المعتضد المتاخر على المتقدم لحصول الظن بالحكم
الفرعي من المتاخر دون المتقدم فالمعيار حصول الوصف فعلا ولذا وقع
في كلامه التصريح به ثم واذا وقع التعارض بين الاجماع المنقول
والخبر فالواجب تقديم الخبر لان الاطلاع على الاجماع امر بعيد فالظن
بوقوعه ضعيف بالنسبة الى الظن بوقوع الخبر واقول هنا ايضا اذا
كان الامر كما يقوله كيف يطرح الاخبار الكثيرة الصحاح المعتبرة
الناصة على احتساب المنجزات المريض من الثلث بدعوى الاجماع
من السيدين كما فعله سيد الرياض وعرفت من كلماته ان كفى
تلك الاخبار بمجرد استبعاده من دون دلالة شاهد عليها فالعمدة
في المسألة اعتبارا واستنادا هي اخبار الباب من الطرفين

وقد خرج عن الاختيار

وقد عرفت اخبار الاصل وما فيها بما لا مزيد عليها سابقا من الاخبار
وهي كثيرة جدا الجملة منها قد دلت على ان الانسان لا يستحق عند موته
الا بيده من ثلث ماله بحيث يستقل التصرف فيه منها خبر ابي حمزة عن بعض
الائمة عليهم السلام ان الله تبارك وتعالى يقول يا ابن آدم تطولت عليك
بثلث سترت عليك ما لو لم يعلم اهلك واودك واستقرضت منك فلم
تقدم خيرا وجعلت لك نظرة في ثلثك فلم تقدم خيرا والتقريب فيه
انه تعالى قد جعل باخباره واعلانه للانسان عند موته نظرة في المقدار المعين
ما كان في تحت يده من جملة امواله فاضاف ذلك المقدار المعين الى نفسه
وقال في ثلثك ولم يضف الثلث الى المال المضاف الى صاحبه اي لم
يقل الى ثلث مالك فيعلم من ذلك ان ما ثبت له النظرة فيه هو
الثلث لا الزيادة ويعلم منه ايضا ان الاختصاص الثابت له بالاضافة اختصاص خاص
اختصاص خاص غير مشوب من تعلق حق الغير فيه بالاضافة المعلوم ان
اختصاص ماله لا كان ثابتا في جملة امواله فتعين ان جواز النظرة له في الثلث
لا الزيادة وبانه النظرة وخيرا نكرا دلالة على كون المراد مطلق نظرة
ومطلق خير من اي وجه حصلت ومن اي جهة وحيث تحملها على
الوصية ينافيه ظاهر الاطلاق ولان الوصية من الصحيح انفذ منزل على الثلث
فيكون قيد عند موتك في الخبر بناء على صحة الحمل المزبور لغوا فيختص الحكم
بالمريض ويثبت حجره فيما زاد عن الثلث وضعف الخبر منجبر بما مر وبما ياتي

وأوسعت عليك

في الثلث

منجزا كان او معلقا ٣

٢ ومنها صحيح يعقوب بن شعيب سئلت اباعبد الله ع عن الرجل
يموت ماله من ماله فقال ثلث ماله بتقريب ان السؤال بقرينة
السياق انما وقع فى المقدار المال المختص به ما كان يضاف اليه من
جميع امواله فعين الامام المقدار المسئول عنه بلفظ له ثلث ماله
ما كان يضاف اليه دون ما زاد عنه فما زاد عنه ع عن سلطنته خارج م
لانه ليس له وان كان له هو الثلث ومعنى له من ماله فى السؤال هو
ماله من ماله يفعل به ما يشاء فاجاب الامام عليه السلام له ثلث ماله يفعل
به ما يشاء من التصرفات التنجيزية والتعليقية فحمل الصحيح على الوصية ينافيه
اطلاق الصحيح وبه يقيد اطلاق كل واحد من الاخبار ان اول الوصايا صاحب المال
فى تلك الاخبار على الصحيح دون المريض لان الصحيح كما ترى بالنسبة الى
تلك الاخبار خاص ومقيد والخاص يعم افراده يخصص العام اجماعا من دون
عكس لانه بلسان حاله يميز له المبين والمبين مقدم على المجمل ومنها ما ورد
ومنها خبر عبد الله بن سنان ومثله خبر ابو بصير عن الصادق عليه السلام
للرجل ثلث ماله وان لم يوص فليس للورثة امضائه ودلالة م
الخبر كالصحيح فى حصر حق المريض فى الثلث وحجره فيما زاد عنه ولا
ينافيه ما فى ذيل الخبر لانه عليه السلام مع عدم الوصية او ما فى الحكم الوصية
فى نفسه من الثلث فلا ينفى حق استحقاق صاحب المال عن جميع ماله
ان لم يوص او ينجز به فقال ليس للورثة امضائه دفعا لما يتوهم من
صدد كلامه من جعل ثلث ماله انه يكون له على كل حال وان لم يوص
به فقال عليه السلام دفعا لهذا المتوهم فان لم يوص فليس للورثة امضائه

[illegible]

فلا ينبغى لحمل هذا قرينة على ارادة الوصية من الخبر وفى قوله فليس للورثة
امضائه دلالة على ما ذكرناه اذ الامضاء لا يتصور له معنى محصل الا
يتعقب على امر او فعل متحقق بزاحم حق الغير كالوصية فيما زاد عن الثلث
ومع عدم تحقق شىء يوجب الاستحقاق به فلا امضاء فيه فقوله فليس للورثة امضائه
لدفع توهم ان الثلث لصاحب المال على كل حال وهو واضح لا ستره فيه
٣ ومنها صحيح على بن يقطين سئلت ابا الحسن عليه السلام ما للرجل عند
موته من ماله قال الثلث والثلث كثير وظنى ان هذا الصحيح اصرح من
الكل فى مدعى القوم والتقريب فيه كما مر وفى تعيين المقدار المسئول بالثلث م عند م
دلالة اخرى على ان الثلث له مزيد اختصاص فى اضافته الى صاحب المال م
فى جملة امواله وتنبيه على حجر المريض فيما زاد عنه وقوله والثلث كثير
بمنزلة التاكيد المفيد للحصر المستفاد من الاختصاص فاحمله على الوصية الغير
٤ يأباه السياق فتأمل ومنها خبر العلاء الوارد فى الاقرار فى امرأة اودعت عنده
من الصادق عليه السلام قال فيه انما لها من مالها ثلثها ولفظة انما
بالاتفاق من العلماء من جهة تضمنها النفى والاستثناء تفيد الحصر م
فاذا كان المال المختص بها فى حال المرض منحصرا فى الثلث فكون تمام
ما زاد عنها محجورة وليس لها التصرف فيما زاد عنه التصرف بالتنجيز والوصية الا
مع امضاء الورثة ومنها ما هو المحكى عن النهاية عن
٥ الصادق عليه السلام الوصية على كل مسلم الى ان قال للميت

٢ من ماله الا الثلث فاذا اوصى باكثر من الثلث رد الى الثلث والمراد فيه انه
فبلحاظ استفادة الحصر من النفي والاستثناء فيكون المال المخصوص به الثلث
وما زاد عنه نقله بالوصية او التنجيز يحتاج الى امضاء الورثة ومنها
مصححة ابن الشعيب حالتي الصحة والمرض سواء وابة سماعة عن ابي عبد الله
في عطية الوالد لولده قال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء
واما في مرضه فلا يصلح والظاهر كما هو المستظهر من الاستاد قده ان الرواية
المذكورة مروية بطريقين وفي احدهما مصححة لا شك في اعتبارها اما دلالتها
فهي كال الظهور بل الصراحة وحمل الاطلاق مادل على نفسه
من الاصل بالاطلاق على الصحيح وهذه الرواية المصححة لا تراها آبية عن
حملها على التقية او الاستحباب او الوصية فيتعين الحمل بمقتضاها ٣
ومنها رواية ابي ولاد عن الصادق عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته
عليه صداق اتجوز هبتها له قال تجوز هبتها له ويحسب ذلك من ثلثها ٨
ان كانت تركت شيئا ومنها رواية سماعة المروية عن الصادق عليه السلام
عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق او بعضه فتبرأه منه في مرضها
قال لا ولكن ان وهبته جاز له ما وهبته من ثلثها وهاتان
الروايتان صريحتان في ان الهبة في مرض الموت محسوبة من
الثلث وآبيتان عن جميع المحامل ومنها مصححة الحلبي عن ٩
الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا
فنعم وان كان معسرا فلا وقد تعرض الاستاد قده بعد نقل الصحيحة
بناء على التفصيل بين اليسار وعدمه من جهة ملاحظة الثلث

قوله

وفي رواية صرح اذا كان صحيحا جاز فدلت بالمفهوم على عدم الجواز في صورة المرض

اقول ما استفاده ره من المصححة فهو حق لان الاعسار للرجل لم يتحقق الا بفقدان المال
لقوله تعالى ومن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فنفع العطية منه اما في جميع المال
او في الزائد عن الثلث يتحدد المعطية عن الموسر فانها في حد الغالب تقع منه
فيما دون الثلث والا فلا معنى محصل للتفصيل المذكور فهي حجة ومنها المرسل ١٠
في جامع المقاصد وغيره المريض محجور عليه الا في ثلثه فظاهر الاطلاق
فيه يقتضي ثبوت الحجر في المنجزات كالوصية ولا نعرف ان هذا المرسل لم يكن
منفردا ومضمونه من الاخبار وكان من صريح كلام المعصوم ليتم الكلام في
احتساب منجزاته من الثلث ولقطع به عند رفضهم هذه الاخبار ومفادها
جميعا احتساب المنجزات من الثلث لكون المريض محجورا فيما زاد عنه
وجملة منها قد دلت بالخصوص على امضاء عتق المريض بل وتوقفه من الثلث
منها خبر علي بن عقبة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حضره الموت فاعتق
مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه
الا ثلثه وسائر الورثة احق بذلك ولهم ما بقي وهذا الخبر كما ترى
صريح الدلالة على مدعى القوم وآبي عن حمله على الوصية بالعتق
لان الظاهر بظهور المعتبر من لفظة فاعتق تحقق التنجيز بالعتق قبل
الموت والمانع يكابر في منعه ذلك ومنها خبر ابي بصير عن الصادق ٤
ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية
واعتقت الجارية من ثلثها فلثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية

ونعم المحقق الاستاد الانصاري قدّه في حمل الخبر على الوصية وأمّا رواية
العتق فلا يبعد ارادة الوصية بالعتق منه لا الاعتاق منجزاً لا
يشهد بذلك رواية ابي بصير اعتق ثم اوصى بوصية اخرى او لان
ليس في رواية ابي بصير ما يشهد على ما ادعاه لان السؤال من
السائل انما وقع في حصول العتق عند الموت ثم تعقّب الوصية
به ولفظ ثم للتراخي مع المهلة اجماعاً فيكون الوصية بعد العتق
فقال الامام عليه السلام القيت الوصية واعتقت الجارية من
ثلثه ولم يقل تعتق جارية من ثلثه فهو واضح لا سترة فيه
وليس في لفظة اخرى دلالة اصح على كون الواقع قبل الوصية
ايضاً وصية والا فكان الواجب على الامام ع الجواب بقوله ع
بقوله القيت الاخرى دون الاولى لتقديم المتقدم
على المتاخر في الذكر فلما القيت الوصية معرفة بدون ذكر
لفظة اخرى فهم منه ان المتقدم كان منجزاً اعني العتق
دون الوصية وفي قوله ع الا ان ينفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية
ايضاً دلالة على ما ادعيناه ومنها رواية اسمعيل بن همام
في رجل اوصى عند موته واعتق لذي قرابته
واعتق مملوكاً له وكان ما اوصى به يزيد على الثلث
كيف يصنع في وصيته قال ع يبدأ بالعتق فينفذ فظاهر الرواية ايضاً
امضاء العتق والقاء الوصية كالخبر السابق والحمل للاستاد بعيد من الثلث ٣

هذه الرواية

باعالوركس

هذه الرواية على الوصية فاسد وفي رواية ابن همام جميع ما اوصى به من الثلث
ومسئلة محلّ في معقد اجماع الا الخلاف المتقدم ثم نعضد بما يأبى عن حمل رواية ابن
ابن همام على الوصية حكم الامام بتقديم العتق مع ان الحكم في تعدد الوصايا
ملاحظة الاسبق الا انه يمكن حمله على ان الامام فهم تقديم الاعتاق في الذكر
وربما يحمل الوصية في هذه الرواية على ما يعم العتق المنجز وفيه ما لا يخفى
وانت فانظر من بدو كلمات هذا الفحل الى ختمه وتبصّر انه كيف يحمل الرواية
الصحيحة على احتساب العتق المنجز من الثلث على الوصية وقوله الا انه يمكن
حمله على ان الامام فهم تقديم الاعتاق في الذكر ايضاً ليس في محله لان محل العتق
في سؤال السائل مؤخر عن الوصية وان قد سبق حكم الوصية مع كون ما اوصى
به ازيد من الثلث وتعقب العتق المنجز عليها ولم يلتفت الامام ع عن
حكم الوصية وقال يبدأ بالعتق فينفذ اي يخرج من الثلث لتقدم المنجز على
العتق على كل حال ففي هذه الرواية كالسابقة الصريحة القاء الوصية
وامضاء مع عدم وفاء الثلث عن جميع وصيتها الخبر العامي المروي في مسالك
عن صحاح الجمهور بل قال انه لا يوجد ما في الباب متناً وسنداً اوضح منه ومن
ادعى خلاف ذلك فالسيرة ترد دعواه وفي الجواهر وعليها اقتصر
الا ابن الجنيد في كتابه الاحمدي وهو ان رجلاً من الانصار اعتق
ستة اعبد له في مرض موته ولا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله
وجزّأهم ثلثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة

والمناقشة في الخبر بكونه عاميا انما هي على علتها الا انه منجبر ضعفه بما عن
الشهيد من كونه اجود ما في الباب متنا وسندا فاين نسبه الشهيد الثاني
بالاخبار والواقف بمرأى ادلة الاحكام وباعتضاده بما ابن الجنيد به
في نقله دليلا على احتساب المنجزات وخصوص عتق المريض من الثلث
وبكل ما مر من الاخبار الدالة في باب العتق وغيره وبما سيأتي من
الاخبار ايضا واما دلالته على مدعى القدم فصريحة غير قابلة لحمله على
الوصية او الاستحباب او التقية الا بتكلفات الخبر تنبو عنها والنبوي المحقق
صدوره عن النبي صلى الله عليه وآله لا يصلح للحمل المزبور ومنها صحيح محمد بن مسلم
سألت ابا عبد الله عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية
وكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي
وفي الجواهر بعد نقل الصحيح اذ الظاهر ارادة كون مجموع التبرع والوصية
اكثر من الثلث فاجابه عليه السلام بمضي العتق وان النقصان الذي في
الثلث يكون في الوصية كما هو واضح بعض حمل العتق هنا على الوصية
ايضا ولا شاهد له كالرواية المتقدمة والفرق بينهما بالتقدم والتأخر
في الذكر لا يقتضي حمل المتقدم من العتق على الوصية اذ الظاهر منه
ومن الصحيح وخبر الاعتاق دون الوصية بالعتق مع ما عرفته
من ان المنجز حيث ما وقع مقدم على المعلق ومنها حسن محمد بن
مسلم ايضا في رجل اوصى باكثر من ثلثه واعتق مملوكه في مرضه فقال
ان كان اكثر من الثلث يرد الى الثلث وجاز العتق وفي
الجواهر اذ الظاهر ارادة جوازه منه لا من الاصل اذ حمل الارادة فيه

على الاستئناف

على الاستيناف خلاف الظاهر فيكون المجموع حينئذ هو جواب الشرط كما هو الظاهر خصوصا
بعد ملاحظة ان كلامهم عليهم السلام بمنزلة كلام واحد يعرف بعضه بعضا
وخصوصا مع تقارب السؤال والجواب في هذه النصوص واتحاد الراوي
في الخبرين ثم قال ومن الغريب استدلال بعضهم بها على الاول اي
القول بالاصل حتى ادعى صراحة الثاني منها وانه غير قابل للتأويل مع انه
لو اغمضنا النظر عما ذكرنا لم يكن فيه دلالة على الجواز من الاصل كما
هو واضح انتهى كلامه ره اقول وقد ذكرنا جملة الكلام في حسن عند نقله
من القائلين بالاصل واوضحنا انه في الثلث ادل منه على الاصل ومؤيد عليه
ومنها الموثق لحسن بن الجهم سمعت ابا عبد الله يقول في رجل اعتق
مملوكا وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة
وعليه دين ثلاثمائة ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه
لانه انما له منه ثلاثمائة درهم وتقضى عنه ثلاثمائة فله من الثلاثمائة ثلثها وله
السدس من الجميع اقول لا اشكال في مضي العتق المزبور
بمقتضى صريح كلام الامام من الثلث وانما الاشكال في
فيه ان السؤال هل هو عن حكم الوصية على العتق او العتق
الحاصل بالتنجيز فظاهر صدر خبر الثاني الموثق وملاحظة ذيله وهو يعتق
منه سدسه لكيفية المقادير في الاول وفي كلام في الكافي في نقله يعتق
بعد موته وعليه فيكون كالصحيح في الاول كما ان متن الموثق
في الكتب الموضوعة لذلك خال عن لفظة بعد موته ولعله من حصر فيه

[illegible]

من غلط الناسخ لكون الثاني المطرح انه ره لم يتعرض لحمله على الوصية لا تنفذ الا في الاصح منه على ما عرفته في كل خبر وسندها صحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال سألني ابو عبد الله عليه السلام هل يختلف ابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى بن موسى فترك عليه دينا كثيرا وترك مماليك يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند موته فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة ارى ان تستسعيهم في قيمتهم فتدفعها الى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته وعليه دين يحيط باثمانهم وقال ابن ابي ليلى ارى ان ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط به باثمانهم وهذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء وقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى متى قلت بهذا القول والله ما قلته الا طلب خلافي فقال ابو عبد الله فعن راي ايهما صدر قال قلت بلغني انه اخذ براي ابن ابي ليلى وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى دينه فقال فمع ايهما من قبلكم فقلت مع ابن شبرمة وقد رجع ابن ابي ليلى الى راي ابن شبرمة بعد ذلك فقال اما والله ان الحق لفي الذي قال ابن ابي ليلى وان كان قد رجع عنه فقلت له هذا ينكسر عندهم في القياس فقال هات قايسني فقلت انا اقايسك فقال لتقولن باشد ما يدخل فيه من القياس فقلت له رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد فياخذ الغرماء خمسمائة درهم وياخذ الورثة مائة درهم فقلت اليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه قال بلى قلت اليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء قال بلى قلت اليس قد اوصى

للعبد

للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه قال ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه فقلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه اربعمائة درهم فقال كذلك يباع العبد فياخذ الغرماء اربعمائة درهم وياخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء قلت فان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم فضحك عليه السلام فقال من ههنا اتى اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالان يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس فقضاها بعد نقل الخبر بطوله انه دليله صريح في نفوذ العتق المنجز من الثلث لا الاصل ولا كان نصفه ظاهرا واحتمال انه في الوصية لا المنجز المقطوع بفساده او كالمقطوع كما اعترف به في الرياض خصوصا بعد ملاحظة كلام الاصحاب في حكم مضمونه فانه صريح في ارادة المنجز منه او الاعم منه ومن الوصية بل جزم الشهيد الثاني في بالاول وان خالفه فيه في الرياض ومال منه الى تعديته لحكم المنجز والى الوصية وفاقا للمحكي عن الشيخ وهو لا يخلو عن وجه واولى منه التعدية الى غير العتق من المنجزات كالهبة والوقف ونحوهما وعلى كل حال فهو ظاهر الدلالة على المطلوب بل صريح المقايسة فيه واضح الدلالة على معلومية انه ليس له التصرف في الشيء الا الثلث انتهى موضع الحاجة من كلامه

اقول لم يتحقق قوله اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة او كانت
الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الوصي في وصيته ولا دلالة
على حجر الموصي في الجملة في ماله واثبات حق الورثة فيه ولا
فلا وجه لصيرورته فيما عدى صورة المفروضة في كلام الامام
منها ولا الاتهام الملحوظ انما هو بلحاظ حق الورثة هذه جملة الاخبار التي
استندوا بها للثلث وحملها القائلين بالاصل محامل بعيدة لا شاهد لها
من الاخبار ولا من الاعتبار في الظاهر الامر الثاني ينبغي في بيان ما
ينبغي ان يكون تتميما للمقال في حل الاشكال المختلج بالبال اذ لا يقطع بهذه
الاخبار والعذر على سبيل الجزم او الظن المعتبر في قبال حجج القائلين بالاصل
والكلام فيه يقع في مواقع الموقع الاول ان ظاهر بعض القدماء على ما حكي كعلي بن
بابويه القمي عليه الرحمة احتساب وصية المريض ايضا من الاصل فانه على ما حكي
عنه في المختلف قال فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية وان اوصى به
بجميع ماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى به
وان حمل بعض محامل ببعض المحامل الذي لا يساعده الظاهر ودونه ما يكون الحكي عن
فقه الرضا ايضا ذلك ولعل مستنده ظاهر الصدق ما دل على احتساب المنجزات
من الاصل كقوله الميت اولى بماله ما دام فيه الروح او شيء من الروح وضعف
جملة ما دل على احتسابها من الثلث وخصوص ما رواه في المقنع انه سئل
عن رجل اوصى بماله في سبيل الله عز وجل فقال اجعله الى من اوصى له به
وان كان يهوديا او نصرانيا فان الله تعالى يقول فمن بدله بعدما سمعه
فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ولظاهر خبر كالدال على احتساب الوصية
ايضا من الاصل ويؤيده ايضا تعليل الامام له بالاية الشريفة

الشريفة ومع ذلك فقيل انه قال بعد نقل الخبر ماله هو ثلث اقول انه لو فرض صحة
الحكاية عنه فلعل ما ذكره في الفقيه من الاخبار وحمله بابا للاولوية في حال حياته ما دام
فيه ايضا تنزل على الثلث فيصح القول باحتساب المنجزات منه من الثلث وشكله ...
خبر ابن عبدوس اوصى رجل بتركته متاع وغير ذلك لابي محمد عليه السلام فكتبت اليه
رجل اوصى اليّ بجميع ما خلف لك وخلف ابني اخت له فرأيك في ذلك فكتب اليّ
بع ما خلف وابعث به اليّ فبعت وبعثت به اليه فكتب اليّ قد وصل الخبر
وحمله على صورة اجازة الورثة يأباه سياق الخبر لظهور سؤال ابن عبدوس عن
ذكر ذلك وليس في كلام الامام ما يشعر بالتنبيه على اذن ابطال بعضه ثم الامام في ان ما كان له
استكشاف الواقع والسؤال عن حقيقة حاله فظاهره ليعطي حسب الكل من الاصل
ونحوها خبر العمار الذي سلف الكلام فيه وعرفت ان المراد منه انه احق اولى
بماله ما دام فيه الروح فان اوصى به كله فهو جائز اي يمضي من الاصل حتى في الوصية
وقيل كانه الجواهر انه بعد معارضته بالمتواتر من النصوص محمول على الثلث بناء على
ارادة ثلث من ماله وارجاع ضمير كله الى الثلث لا الى المال المضاف اليه اقول
ان الحمل المزبور لو فرض صحته يقتضي احتساب المنجز ايضا من الثلث مع ان
القائلين بالاصل قد استشهدوا به في عدم التقييد بدخل الوصية في
حكم المنجز لا ارجاع ضمير كله الى المال لا الى الثلث وصحة بدخل المنجز
في حكم الوصية اذ الفاء في فان في حكم التفريع للمتقدم وسابع الكل خبر
خبر احمد بن عيسى قال كتب اليه احمد بن محمد بن اسحق المطلب وبعد اطال الله

الروح

بقائك نعملك يا سيدنا انا في شبهة هذه الوصية التي
اوصى بها محمد بن يحيى الى آب وذلك ان موالي سيدنا جده
الصالحين ذكر انه ليس للميتات يوصى اذا كان له ولد با
كثر من الثلث وقد اوصى محمد بن يحيى باكثر من النصف مما خلف من
تركته فان رأى سيدنا ومولانا اطال الله بقائه ان يفتح غياهب
هذه الظلمة التي نكون فيها ويفسر ذلك لنا نعمل عليه ان شاء الله تعالى
فاجاب عليه السلام ان كان اوصى بها من قبل ان يكون له
ولد فجائز وصيته قيل وذلك ان ولده قد ولد من بعده اقول ان
هذا ليس ينبئ لثبوت الاستحقاق للولد في الميراث على كل حال ولا كلام فيه
كما انه لا كلام ظاهراً في احتساب الوصاء يا مع عدم تعقب الاجازه بما في الثلث
وانما الكلام في ان الاختلاف ولو بدلالة ظاهر بعض الاخبار اذا كان حاصلة
في الوصية فكون المنجزات اولى بالخلاف ولا اختلاف فيها فنقول
انه لما انعقد الاجماع محصلة ومحكيا مستفيضا بل متواترا والنصوص المستفيضة جملة
منها على انه يحيف والتعدى وانه يرد الى الثلث الذي هو المعروف بل الغاية
في بعض الاخبار على احتساب الوصية من الثلث فلا بد من الالتزام به
ودفع اليد عما هو من العمومات الدالة على اولوية الانسان بماله على كل حال
وخروج الوصية بدلالة القاطع وبقيت المنجزات بحالها على كل حال
شمولها لتلك العمومات والذي يحسم مادة الاشكال وينبغي ان يتكلم
به في المقام ان حجر المريض فيما زاد عن الثلث الثابت بالقاطع في
خصوص الوصية هل هو ثابت فيها في الجملة بان يكون للوصية ايضا
مدخلية

للوصية ايضا مدخلية في تحقق العنوان كما يومى اليه انفاق الكل باحتساب وصية
الصحيح ايضا من الثلث حتى لا يتعدى عن موردها او ثابت بنفسها ثابت للمجحود ونقصها
فيها لا لاجل كونها من المريض خاصة فيكون المريض محجورا عنه فيما زاد عن الثلث ويتعلق
فيتعدى عنها الى مورد التبرع والمحابات والانصاف ان فهم ذلك من الادلة في غاية الاشكال
مشكل الا ان الظاهر من تركيب حيث كل نظرة في ثلثك باثباتها نكرة كما في خبر ابي
حمزة ومن تركيبا لها من ما لها ثلثه الوارد في غير الوصية كما في خبر علي وتركيب
له ثلث ماله الوارد في غير الوصية ايضا كما في صحيح يعقوب بن شعيب وتركيب الثلث وثلث
كثير كما في صحيح علي بن يقطين وظاهر الصدوق ليس للميت من ماله الا الثلث ولا
من المحكي عن النهاية وصايح ابوذهبها له ويحسب ذلك من ثلثها كما في رواية ابي
ولاد وظاهر قوله لكن ان وهبته جاز ما وهبته من ثلثها كما في خبر سماعة
وصريح قوله المريض محجور الا في ثلثه كما في الوسائل المحكي عن جامع المقاصد
وصريح قوله القيت الوصية واعتقت جارية من ثلثه الا ان يفضل
الثلث ما يبلغ الوصية كما في خبر ابي بصير ونحوه خبر اسمعيل بن همام
وغيرها من الاخبار مع ما يستفاد من التعليلات من الاخبار الواردة
في الوصية المعتقبة لحصرها في الثلث كون المريض محجورا عليه
فيما زاد عن الثلث مطلقا سواء كان تصرفه فيه تنجيزيا او تعليقيا
ويمكن استفادة ذلك بما التزم به المشهور ايضا من تاثير اجازة
الورثة قبل موت الموصي في الوصية بما زاد عن الثلث وفي جواهر
المشهور نقلا ان لم يكن تحصيلا بين المتاخرين انها كالاجازة

بعد الموت في عدم جواز الرجوع بها بل نسب الجماعة تبعه
عن الطوسي الاجماع عليه للنصوص المستفيضة التي منها صحيحة ابي
مسلم وحاتم في رجل اوصى وورثته شهود واجازوا ذلك فلما
مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به
قال ليس لهم ذلك والوصية جائزة خلافاً للمحكي عن الديلمي والمفيد
والحلي فجوزوا الرجوع بها لعدم تعلق حق الورثة في حيوة الموصي
حتى يكون اسقاطهم مجزياً كاسقاط المرأة صداقها قبل
التزويج والشفيع قبل البيع الا ان استفادة القطع به منها مشكل
اذ قدر المتيقن منه ثبوت الحكم في صحيح كان او مريضاً انما هو في الوصية
اما في غيرها فمحل الشك وليس في الاخبار ما يقتضي علية الحكم حتى يتعدى
الحكم عن مورد الوصية وان ادعيت العلية فيه على ما عرفت الكلام فيها
في بعض الامور السالفة بما لا مزيد عليه واحتمال سببية الوصية
في تحقق عنوان الحجر يمنع من حصول القطع بالعلية المطلقة لا منها
واما قضية صحة الامضاء وتاثيره قبل موت الموصي فلا دلالة لها في ذلك
اذ كل من قال به لم يفرق بين وصية المريض مع ان الصحيح منجزاته — والصحيح م
معتبرة من الاصل اجماعاً ولم يقل احد بكونه ممنوعاً فيما زاد على الثلث
فعلم من ذلك ان للوصية والتعليق مدخلية في تحقق عنوان الحجر
ولذا تمسك المرتضى عليه الرحمة بعد دعوى الاجماع في احتساب هبة
المريض من الاصل بانه ان قيل اي فرق بين الهبة في المرض
والوصية في المرض قلنا ان الهبة حكمها في الحال منجز ويتعلق
حق الورثة بمال الموروث فوجب ان يكون محسوبة من الثلث

وقال ابن زهرة

وقال ابن زهرة بعد نقله الاجماع بمثل ما به في لفظه مع احتساب الهبة في المريض من الاصل ولا يجري
الهبة مجرى الوصية لان حكم الهبة منجز في الحال وحق الورثة لا يتعلق بالمال في ذلك الوقت
وحكم الوصية موقوف الى بعد الوفات وحق الورثة يتعلق بالمال في ذلك الوقت
فكانت محسوبة من الثلث الا انه يرد فيها القول بعدم تاثير اجازة الورثة وهو لا يصح — قبل الموت م
فضلا عن ان يكون خلاف المشهور مخالف للنص والاجماع ايضا مع امكان ان يكون من قبيل القائلين — القول م
بعدم الاثر كالمفيد والديلمي والحلي وان الوصية لكونها من العناوين المجعولة من الشارع
المدلول عليها بالكتاب والسنة كغيرها من العناوين المجعولة من بيع ووقف وهبة لا بد لها من
متعلق حتى تتعلق عليه من توقف اجازة الغير عليه فهو ليس الا الثلث بدلالة
الاخبار البيانية فيكون الثلث مجعولا لان يكون متعلقا لها لا لاجل انه [illegible]
مدخلية الوصية في الاختيار المذكور واما ما عداها من جميع المنجزات [illegible]
وضعها وحقيقتها ان تؤثر في متعلقاتها على حسب الجعل والوضع من الشارع [illegible]
[illegible] لكل من الاصل ونحو ذلك فهذه اعتبارات لا يركن اليها في
الموارد المشتبهة والعمدة في الباب الاخبار خاصة الظاهرة والناصة
على احتساب المنجزات من الاصل وسنوضح الكلام فيها في الموقع الثالث — او الثلث م
الموقع الثاني في بيان ان كل عنوان من العناوين الشرعية تعليقيا كان كما
التدبير والوصية او منجزا كجملة المنجزات له حقيقة مخصوصة واقتضاء
مخصوص في صيرورته سببا لمسببه على حسب اقتضائه لولا وجود مانع يمنعه
فلو شك في وجود مانع او مانعيته موجود فيه فالاصل المعول عليه فيه ثابت

المفضي على حسب اقتضائه ويرتفع المانع المذكور او مانعية الموجود المشكوك مانعيته ايضا بالاصل والظاهر انه لا اشكال في ذلك فتبدل العنوان بعنوان آخر يحتاج الى دلالة القاطع عليه وللقائلين باحتساب المنجزات من الثلث ايضا لا يمكنهم انكار ذلك ولكنهم بتبعية الصلح لسائر العناوين او كونه عقدا مستقلا برأسه شاهد على ذلك فظاهر العلامة بل وصريح كلامه كما عرفته غير مرة ان كل ما يقع من المريض في حال المرض هو وصية ويترتب عليها حكمها وظاهر الآخرين كما عرفت من صريح كلام السيد من عدم احتوائه المنجز مجرى الوصية فقال ره في التذكرة يصح وقف المريض كما يصح وقف الصحيح الا ان من علمائنا من اختلف فاجعل مضيه من الاصل او الثلث فالمعتمد الثاني لما يأتي ولانه وقف يخرج عن الدين على ملكيته فالملازمة ظاهرة فظاهره ايضا تقدم الدين على الصلح والعتق والوقف وقال في التذكرة في اقرار المريض ايضا اما اقراره مع التهمة فان الظاهر انه لم يقصد الاخبار بالحق بل قصد منع الوارث عن جميع حقه او بعضه والتبرع له للغير فاجرى مجرى الوصية وصريح كلام الاستاد الحجة الاسلام المحقق الاسترابادي دام علوه ايضا تقدم دين المريض على صلحه كما ان الظاهر بل الصريح من جملة القائلين باحتساب منجزات المريض من الوقف والصلح والعتق المحض من الاصل ايضا ذلك

والقائلين

والقائلين بالاصل كلهم موافقون له في تأخر الوصية والوقف والصلح والعتق عن دين المريض ومع ذلك ذهبوا الى احتساب المنجزات من الاصل دون الثلث فيكون النزاع بينهم وبينه بل القائلين بالثلث اجمع صغرويا بمعنى ان وقف المريض وصلحه بل وعتقه وبيعه بالمحاباة هل يكون وصية على الوقف والصلح والبيع والعتق ولو كان تنزيلا بجعل تلك العناوين وصية حتى تعتبر من الثلث او يكون منجزات غير معلقات على الوفات موضوعا وحكما الا ان تقدم الدين على تلك العناوين عندهم يكون على جهة الفرض على الديات وعدم كون المريض لها لنقل مقدار الدين من التركة الى الغير فيكون النزاع بينهم اجمع منحصرا في الملازمة المدعاة من كلامه قده ومن المعلوم ان المانع منها مستظهر على كل حال فعلى المثبت اثباتها على وجه يقطع عذر الخصم فنقول ان جناب العلامة ره فيما ادعاه من الملازمة وان كان جيد جليلا الا ان الالتزام بها بمجرد اتحاد حكم الجميع تقدم الدين وتأخر الوصية والوقف وسائر المنجزات مشكل في غاية الاشكال لاحتمال ان يكون بسبب في الوصية ايضا ملاحظة حق الديان على حسب ما عرفته سابقا لا صيرورة المنجز معلقا ولو حكما ففي غير مورد الدين تحسب الوصية من الثلث للاجماع والاخبار الخاصة المستفيضة وتحسب المنجزات من الاصل للاصل ولغاية عموم عمومات العناوين المنجزة واطلاقاتها ودعوى اعتبار الثلث في الوصية

لكونها في الزايد عنه ايضا اضرارا على الورثة فيكون حق الورثة ايضا في حكم الدين
مدفوعة بما مر من عدم استفادة الكلية من الاخبار على سبيل القطع فيها
بها بمجرد الاحتمال لدخول المنجز في حكم المعلق مع وجود الفرق كثيرا بين الوصية
وغيرها كما قد عرفت بعضه سابقا انه يجوز للمريض التبرع بالاتلافات
في حال المرض زائدا عن الثلث بالنذر والصدقة وشراء الادوية واجرة
المطبب وغيرها وعدم جواز ذلك بالوصية فيما زاد عن الثلث الا
بامضاء من الورثة وان المحابي بالبيع والصلح والمتبرع بالثلث
بالهبة لا يجوز لهما الرجوع الى الموهوب وما وقع
به المحابات ويجوز للموصي الرجوع في الوصايا التمليكية
والعهدية مما قبل تحقق الموت وان الاجازة فيما زاد عن
الثلث ان قلنا بكونها ناقلة تصح في الوصية لانتقال
التركة الى الورثة بالموت فتقع في ملكهم ويحصل النقل
بها ايضا واما المنجز بالبيع والتبرع بالهبة والمحابات فانها بالنسبة
الى المتهب والبايع لازم لا يصح لهما الرجوع ولو في الزائد عن [الواهب]
الثلث اجماعا واما بالنسبة الى الورثة فلا بد من القول بكونها
شرطا للزوم فيها لا الصحة لاحراز الصحة كما عرفت فهو اي
كونها شرطا للزوم خلاف ظاهر اصحاب القولين فلا يبقى شيء يعتمد عليه
لاثبات الملازمة وهي في الظاهر ممنوعة الموقع الثالث في بيان
ما ظهر من الاصحاب الانجاب من العامل في الباب وبيان

صحيحها

صحيحها من سقيمها وما هو المختار في المسألة من قولي الاصل و
الثلث واسئل الله التوفيق فيه والهداية الى سبيل الرشاد
واعلم انه ان من المشهور المعروف لا سيما بين المتاخرين من الاصحاب
كما عليه عملهم في تعارض الاخبار والجمع بينها القول بان الجمع بين الدليلين مهما امكن مهما
اولى من الطرح وظاهرهم كما هو المصرح به في كلام بعض ومعقد اجماع
بعض الاخر هو الاعم من طرح احد الخبرين لمرجح وعدمه فيكون الجمع مع
التعادل اولى من التخيير لما فيه من الطرح ويكون مع وجود المرجح
ايضا اولى من الترجيح لما فيه ايضا من الطرح فيكون الجمع بقول مطلق اولى من
الطرح الا ان الظاهر بل المصرح به في كلمات جماعة عدم الالتزام به
ويشهد عليه ما حكى هو المحكي المشهور عن الشيخ ابن ابي جمهور الاحسائي
في غوالي اللئالي من ان كل حديثين ظاهرهما التعارض يجب عليك اولا البحث
عن معناهما وكيفية دلالة الفاظهما فان امكنك بالحمل على جهات
التأويل والدلالات فاحرص عليه واجتهد في تحصيله فان العمل بالدليلين
مهما امكن اولى من ترك احدهما وتعطيله باجماع العلماء فاذا لم
تتمكن من ذلك ولم يظهر لك وجه فارجع الى العمل بهذا الحديث واشار
الى مقبولة عمر بن حنظلة انتهى كلامه واورد عليه شيخنا الانصاري قدس سره
بان العمل بهذه القضية بظاهرها يوجب سد باب الترجيح والهرج في
الفقه كما لا يخفى ولا دليل عليه بل الدليل على خلافه من الاجماع والنص

باع الوكيل

الى ان قال فان المحمل لقوله ثمن العذرة سحت وقوله لا باس ببيع العذرة حمل الاولى على عذرة غير مأكول اللحم والثانية على عذرة مأكول اللحم ليس جمعا بينهما اذ كما يجب مراعاة السند في الرواية كذلك يجب التعبد بارادة المتكلم ظاهر الكلام انتهى اقول انه ره وان افاد ما فوق المراد في المقام الا ان قضية الحمل والتاويل في الجملة في الاخبار المتعارضة ونحو جوازه مما لا ينبغي ان ينكر ونحو ذلك الثابت انما هو في الذي يستدعي الحمل والجمع من الشواهد فالذي دل منها على سبيل القطع او الظن المعتبر الشرعي على المراد يجب الحمل عليه ومطلق الشواهد لا يوكن اليها في ذلك بدلالة قضية الامكان على اخرتها وهذه الجملة مما لا كلام فيها اذ هو عليه الرحمة الفقيه قد حمل اخبار الثلث في مفروض المسئلة ببعض المحامل التي ستقفها ان شاء الله تعالى في محله فقضية الحمل والتاويل في الجملة تكون اجماعية ونحن نقول ان المحامل التي احتملوها في المقام وتصدوا الحمل اخبار الثلث عليها منحصرة في امور احدها الحمل على الوصية النقية وثانيها حمل بعضها على الوصية وثالثها الحمل على الاستحباب ورابعها حمل ما ورد في خصوص العتق على ارادة الثلث التدبير منها وهو محتمل امام العصر حجة الاسلام دام علوه فالثلث المتبلة الادلة من محتملات سيدالرياض قدره فانه ره بعد ان حكم بكون مشكلة قاعدة من جهة اختلاف النصوص وقبول جملة منها التاويل بما لا يشمل الاخر وغموض الوجوه احيانا وتعارض الوجوه الاعتبارية قال الا ان الترجيح للاخبار الاخيرة ثم ذكر بعد كلام طويل فلتحمل تلك الاخبار على التقية او يشمل ما يقبل منها التاويل بحملها على الوصية ويحتمل حمل الثلث على الاستحباب والفضيلة والى هذا مال صاحب الكفاية

وجملة

وجملة هذه النصوص من محتملات الاستاد المحقق الفقيه الا انه قدره قد استغرب من حمل تلك الاخبار على التقية قائلا انه ليس في هذه الاخبار على كثرتها اشارة الى كون ذلك مذهب العامة وهو غريب اذ ليس الموجود في اخبار وعلماء المقام رض الا الاخذ بما خالف القوم وان اكثر في خلافهم الى اخر ما ذكره وفي الجواهر واغرب شيء حمل هذه النصوص الكثيرة على التقية التي مع عدم قابلية البعض لها يمكن القطع بعدمها في مثل هذه النصوص التي من دواتها البطانة بل لا يخفى على من مارس اخبارهم عليهم السلام ان عادتهم الاشارة في نصوص التقية اليها بذكر لفظ الناس ونحوه بل قد يقطع بعدمه في خصوص المقام اذ لو كان الحكم مخالفا للعامة عندنا لكان في جملة من النصوص اشارة الى الانكار عليهم والى بطلان ما هم عليه ومخالفتهم الكتاب والسنة كما هو عادتهم بل لكان ذلك معروفا بين اصحابهم نحو غيرها من المسائل المعظمة المخالفة للعامة الى غير ذلك مما يعلم به عدم خروج هذه النصوص مخرج التقية انتهى

اقول ويؤيد ما ذكره رحمه الله ما استجوده الشهيد عليه الرحمة في المسالك من الخبر النبوي المعروف واقتصر عليه ابن الجنيد في كتابه الاحمدي وهو كما عرفته من نقل الاخبارات رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد له في مرضه ولا له غيرهم فاستدعاهم رسول الله ص وجزاهم ثلثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وهو لكونه نبويا غير صالح لان يحمل على التقية وكون المسئلة موافقة للعامة بمجردها ايضا غير صالح لذلك الحمل وعدم جواز الحمل المذكور مع عدم دلالة الشواهد المعتبرة موافق للاصل اذ قد عرفت من الاستادات الوكون بما وقع دون في علاج التعارض

التعارض واخذنا خالف العامة مع دلالة شاهد فی نفس خبر المتکفل لنفس الحکم الشرعی لیس له وجه صحة فالمناط فی صحة حمل المزبور دلالة شاهد معتمد علیه والا فمن الواضح ان حمله مطلق یحمل او ما لا شاهد له مما لا تصار الیه والغرض ان الاخبار الدالة علی احتساب المنجزات من الثلث اما متواترة او ما فی حکم المتواتر کما تفتن به شیخ الجواهر وقال انه لا غرابة فی دعوی تواتر النصوص به خصوصا اذا ارید منها القطع به منها لا التواتر المصطلح فانه غیر عزیز بل لعل الغرابة من عومه حمل مثل هذه النصوص علی التقیة من جهة کون مفادها موافقا لمذهب العامة خارج عن مسلک الفقهاء والا فمن البیان الغنی عن البیان ان المحقق والعلامة والشهید بل وجل علماء المتأخرین مع تبحرهم فی الفقه واطلاعهم علی احوال الرجال وبصیرتهم فی الاخبار لم یتعرضوا لذلک الحمل بل ولم یحتملوه وحکموا بمفادها وعملوا بمقتضاها فالمصیر الیه خارج عن مسلک الفقهاء جدا واما حملها او حمل بعضها علی الوصیة والحاق بامداه بها وان کان المصرح به فی کلام السید علیه الرحمة فی الریاض الا ان الاستاد العماد المحقق التستری قد ابرم وابرم فی ذلک وحمل اغلب الاخبار علیها واستشکل فی ورودها مورد التقیة کما عرفت فقال ره فی مقام الرد ادلة القائلین بالثلث اما ما دل من الاخبار علی ان الانسان لا یستقل بالتصرف فی ازید من ثلثه فی آخر عمره فالوصیة الی ان قال ره بعد کلام طویل واما روایة العتق فلا یبعد ارادة الوصیة بما یعتق منها لا الاعتاق منجزا کما یشهد

بذلک

بذلک قوله فی روایة ابی بصیر اعتق ثم اوصی بوصیة اخری وقوله فی روایة ابن همام فکان جمیع ما اوصی به علی الثلث وشموله محتمل فی معقد اجماع خلاف المتقدم نعم ربما یأبی عن حمل روایة ابن همام علی الوصیة حکم الامام بتقدیم العتق مع ان الحکم فی تعدد الوصایا ملاحظة الاسبق الا انه یمکن حمله علی ان الامام ع فهم تقدیم الاعتاق فی الذکر وربما یحمل الوصیة فی هذه الروایة علی ما یعم العتق المنجز وفیه ما لا یخفی انتهی اقول وفی کلامه ما لا یخفی اما فی قوله اخیرا من فهم الامام من تقدیم العتق فی الوصیة فی روایة ابن همام فنقول ان الروایة متنها لیس للاصحاب والرواة فیه اختلاف ولا فیه ایضا قرینة ظاهرة بل وغیر ظاهرة محتملة الحوزة لفهم الامام علیه السلام حتی یکون فهمه ذلک مستندا الی امر ظاهر لیکون حجة ولا ظاهر کلامه علیه السلام بمضی العتق من الثلث هو مع تأخره فی الذکر یقتضی ان یکون المراد منه المنجز حال دون الوصیة والعتق هذا مع ما عرفته من کلامه السابق من انه کما یجب مراعات السند فی الروایة یجب التعبد بارادة المتکلم ظاهر الکلام وهذا هو الکلام الصدق والتحقیق التام منه یندفع احتمال ما احتمله بقوله وربما یحمل الوصیة فی هذه الروایة علی ما یعم العتق المنجز وکیف کان فظاهر اخبار العتق کغیرها بل صریح بعضها هو ارادة المنجز منها دون الوصیة وقد سبق التحقیق فیها فی نقل الاخبار بما لا مزید علیه فلا نعید ولا نطیل

الكلام فيها وللحجة الاسلام المحقق المدقق الاشرفي الاستاد العماد دام علوه في خصوص المقام تحقيق وجمل آخر فانه قال بالفارسية مختصر ما
كه آنچه حال بنظرم است غالب اخباريكه وارد شده در باب بودن منجزات
مريض از ثلث در باب عتق است محتمل است قويا كه مراد از عتق عند الموت
تدبير باشد چنانچه تفتيش محقق همين مطلب از بعضي از اخبار معتبره وتدبير حقيقة
وصية است ويا در حكم وصية است واين جمله علاوه بر ظهور تقيه حمل جمهور
اقول الانصاف ان حمل تلك الاخبار الدالة على عتق المريض من الثلث
على التدبير وكون اكثر الاخبار وغلبها الواردة في باب العتق خبر في حملها على التقية
والوصية وهو وجيه كالادعاء ودعواه الفقيه اما ما ادعاه من ورود غلب اخبار الثلث
في العتق فهو لا يبلغ بالانكار ودقيقة التتبع تشهده وتدل واما وجهها وجاهة
حمل المذكور فلان التدبير عتق ونوع من التنجيز باعتبار ما ابعد لما قد عرفت من
تحقيقنا السالف في بعض الامور السابقة ان العناوين المدلول عليها بالكتاب والسنة
لكل واحد منها حقائق مخصوصة فحقيقة التدبير مغاير لحقيقة الوصية وان كان
موافقا لها في بعض الاحكام كعدم دخول حمل الامة المدبرة في التدبير الا مع التصريح
على رأي كالوصية الا انه لا يشتمل على صيغة مخصوصة بكون الشيء بائعا للوصول
فيكون الموت قيد في تحقق الاثر فهو بمنزلة الاجازة في الفضولي والكلام كونه
كاشفا او ناقلا او كشف ونقلا كالكلام في الفضولي نعم كون التدبير عتقا
فلا بد لان يعرف مطلق لفظ العتق اليه وجه بدلالة القرينة المقامية فالظاهر
انه لا اشكال فيه فيكون ما حمله دام علوه خيرا جمع واقوى من سائر المحامل التي حملوها
في المقام الذي الانصاف ان هذا ايؤل ماله الى حمل اللفظ على المطلق

محمد خليل

الا ان الحق في الادلة ظهر
والكشف في ثباتها يحرز وبهر

معنى غير شايع منه وهو مع عدم وجود ما يصححه في الكلام غير جائز عند الاكل اذ العتق
المنجز هو المنصرف اليه من اللفظ لانه الشايع دون التدبير اذ حمل اللفظ
على المعنى المجازي من دون دلالة القرينة عليه ان قلنا بان التدبير عتق مجازا لا
فاصالة الحقيقة تمنع من ارادة ذلك وكيف كان هذا الحمل لولا وجود الجامع
في البين فله وجه صحيح كيف وقد صار تلك الاخبار على الوصية كما عرفته من
كلمات الاكابر المحقق التستري فليس له وجه صحيح بالمرة اذ العتق المنجز يباين
حقيقة حقيقة الوصية وجدانا فيكون بمنزلة الحمل على الغلط واما قوله دام علوه
پس تدبير حقيقة يا وصية است ويا در حكم وصية فنقول فيه اما احتمال كونه وصية
حقيقة صحيحة للدليل كونه معلقا للوفات فاحتمال بعيد لما عرفت من التخالف
بين حقيقة التدبير والوصية وليس كل معلق بوصية واما احتمال كونه في حكم الوصية
فاما على الوجه الكشفية الموت لتحقق عنوان العتق كما هو خلاف الظاهر والمتبادر
فيكون بمنزلة المنجز العرفي فكان القول باحتساب المنجز من الاصل فلابد له
من القول باحتساب التدبير ايضا من الاصل فلا يكون بحكم الوصية والا كان خارجا
واما على وجه الناقلية لتحقق عنوان العتق فلان وجهين من كون جميع ذلك
المعتبر بعد ما فيما كما يكون له عمل شرع كالوصية والنذر والوقف فيكون كالمنجز
العرفي فيحسب من الاصل على القول به ومن كون سببية الموت للميراث مع
غير مقيد بقيد التدبير فهو في الاعتبار كالوصية في احتسابه من الثلث ومع الشك فالقرض
لا يكلو عن الشك اذ لا ترجيح في الظاهر بين اقتضاء الموت للارث او الحصول العتق بالسبب

ان

المتقدم اما الوصية كما عرفت سابقا فليست حقيقة في الحقيقة
حتى يلاحظ فيها جهة الكشف والنقل وبالجملة ومن احاط خبرا
بما ذكرناه من الاخبار والنصوص وتدبرها وتدبر اعتضاد بعضها
ببعض يقطع بفساد المناقشات فيها وحملها على محامل لا شاهد
لها من الاخبار ولا من الاعتبار اذ قد عرفت سابقا ان جملة منها
آبية عن حملها على الوصية كما ان حملها على التقية مع انه من
مستغربات الشيخ الاستاد قده وغيره لا شاهد له ابدا عدى كون
المسئلة موافقة لمذهب العامة وهو كما عرفته بمجرده من دون
دلالة اخرى غير قابل لذلك هذا مضافا الى ما في النصوص الاخر
في قبالها من قلة العدد وقصور السند واتحاد الراوي في اكثر
منها وكون اغلبها مطلقة قابلة للتقييد بغيرها ومع الغض عن
ذلك كله والفرض بالتكافؤ فالترجيح كما عرفته سابقا للاخبار الثلث
لكونها ناقلة والناقل كما عليه المعظم مقدم على المقرر ومع ذلك
كله الاجتراء بمخالفة الفحول الواقفين بالاخبار وحال الرواة الحاكمين في
العمل كالاردبيلي والقمي والمحقق الاستاد المرتضى الانصاري قده واية الله
في عصره الفريد الموفق الاشرف الحجة الاسلام وامثاله من غاية الجهل وعدم
المبالات ولا شاهد لي في اخر قولي الا ما قاله القائل ان الخروج عن
قواعد لزوم المعاملات كالبيع والصلح والهبة ونحوها
بتلك الاخبار مع جملة المناقشات فيها ودونها مشكل جدا
والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا
تم في يوم الجمعة ... شهر صفر المظفر
م ١٣١١

تاريخ تحرير